

179



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

Resolução Nº 141/03
SESSÃO: 9ª Ordinária de 24 de janeiro de 2003
Processo de Recurso: 1/0229/2001
Auto de Infração: 1/200115737
Recorrente: Companhia Energética do Ceará.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Conselheiro Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º e os arts. 66 e 68 do Dec.nº 21.219/91. Penalidade excluída em observância ao parágrafo único do artigo 100 do CTN. Decisão unânime. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **Companhia Energética do Ceará**.

“Falta de recolhimento do ICMS relativo à operação, prestação e imp. a recolher. Regularmente escriturados.

A empresa deixou de recolher o ICMS referente às operações de venda de Energia Elétrica, efetuados no período de janeiro a dezembro de 1995, no valor de R\$ 1.722.292,56, conforme Informação Complementar e anexos ““.

| | |
|------------------|------------------|
| Base de Cálculo: | R\$ 8.611.462,80 |
| ICMS (20%): | R\$ 1.722.292,56 |
| Multa | R\$ 861.146,27 |

R

180


Os autuantes apontam como dispositivos legais infringidos os arts. 66 e 68 do Dec.nº 21.219/91 e sugerem como penalidade o art. 767, inciso I, alínea "d" do mesmo diploma legal.

Nas informações complementares ao Auto de Infração os autuantes demonstram o valor do imposto devido mês a mês e esclarecem os procedimentos adotados para o cálculo do ICMS devido. (fls. 03 a 114)

Formalizado o expediente necessário, o atuado, regularmente intimado, impugna o feito fiscal. (fls.116 a 144).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. Na instância singular, resultou na *decisão de Procedência* do feito.(fls.149 a 154).

Nos autos, consta à *juntada* do **recurso** voluntariamente interposto pelo atuado, doravante *recorrente*, alegando, resumidamente, o seguinte: (fls.158 a 172).

1. Esclarece que no período citado no Auto de Infração - 1995, vigia entre o recorrente e a Fazenda Pública Estadual do Ceará o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I do CTN, **Lex Legum** Tributária, na Constituição Federal de 1998 e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido em moldes diferenciados, alterando-se o prazo de recolhimento do tributo;
2. Dentre as hipóteses de incidência relacionados no aludido Termo de Acordo, "*o prazo de recolhimento contar-se-i-a não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria*".
3. Que o Fisco não poderia fazer retroagir o Ato declaratório nº 02/98 sob a alegativa de que ocorrendo o fato gerador, haveria incidência do ICMS, mesmo sem a realização do pagamento do tributo pelos consumidores;
4. Que o ato de revogação do termo de Acordo nº 035/91 nada diz acerca dos fatos geradores que ocorreram sob as regras especiais ali descritos;
5. Que a COELCE vem fazendo o recolhimento do imposto devido referente ao período de vigência do Termo de Acordo na medida em que essas contas vêm sendo quitadas, indicando esses valores em separado dos valores recolhidos mensalmente, referente ao recolhimento normal a partir de abril de 1998, quando o Termo de Acordo nº 35/91 foi revogado pelo Ato Declaratório nº 02/98.



6. Lembra que por ocasião da assinatura do citado Termo de Acordo, foi ponderado que não haveria como determinar o momento que ocorreria o efetivo recebimento das contas de energia, no entanto, mesmo assim o termo de Acordo foi assinado. Nesse sentido, argüi o autuado: pode o Estado determinar regras específicas para determinado fato gerador de obrigação tributária (in casu, regras de prazo de recolhimento), o qual ocorreu inteiramente, para depois o agente fiscal impor o lançamento de tributos invocando outras regras, em clara afronta aos artigos 100, I e 144 do CTN?
7. Que o Fisco não pode falar em débito do ICMS ou coagir o contribuinte a recolher o imposto de modo diferenciado, em razão do regime de recolhimento determinado no termo de Acordo 035/91, referir-se a fatos geradores ocorridos em regime de caixa, ou seja, de efetivo ingresso dos valores nos cofres da empresa, afastando o regime de competência, que voltou a vigor para a recorrente somente com o Ato Declaratório de revogação, após 31/03/1998. Portanto, seus efeitos serão relativos a atos futuros, ou melhor, dizendo ad futurum;
8. Que a Lei não pode retroagir para prejudicar o contribuinte, cita o art. 5º, XL da Constituição Federal, que assim diz:

 “Art. 5º - (Omissos)”
 (...).
 XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”“
9. Afirma ao final, que o agente do Fisco usou de presunções, fazendo acusações de dolo ao Erário, fato que não ocorreu. Que não houve falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado e que tem cumprido o repasse normalmente, de acordo com o Termo nº 035/91, não havendo justificativa para a autuação.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado conhece o Recurso Voluntário, dar parcial provimento, sugerindo a cobrança do imposto devido pelo seu valor nominal, excluindo a penalidade, com base no parágrafo único do artigo 100 do CTN, reformando a decisão proferida pela 1ª Instância, declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. (fls.175 a 178).

É o relatório

182


VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS referente à venda de energia elétrica efetuada no período de janeiro a dezembro de 1995.

O Decreto nº 21.219/91 em seu artigo 68, inciso II, alínea "g", estabelece o prazo de recolhimento para as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público de energia elétrica. **In verbis:**

Art. 68. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

(...).

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, os estabelecimentos enquadrados como:

(...).

g) - concessionária ou permissionária de serviço público de energia elétrica;

No período citado no Auto de Infração - 1995, vigia entre o recorrente e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I do CTN e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido de forma diferenciada, alterando-se o prazo de recolhimento do tributo, nos seguintes termos:

"Cláusula primeira - O ICMS recebido dos consumidores relativo à utilização e/ou aquisição de energia elétrica será recolhido a SEFAZ pela acordante com a observância dos períodos e prazos estabelecidos":

- a) Recebimentos no período do dia 1º ao dia 10: recolhimento até o 20º(vigésimo) dia do mês;*
- b) Recebimentos no período do dia 11 ao dia 20: recolhimento até o 5º(quinto) dia útil, após o término deste período; e*
- c) Recebimentos no período do dia 21 ao último dia do mês: recolhimento até o 15º(décimo quinto) dia do mês subsequente."*

O Decreto 21.219/91 em seu artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º identifica os casos em ocorrem o fato gerador do imposto, **in verbis.**

Art. 2º Ocorre o fato gerador do Imposto:

XIII - (omissos)

§ 3º A incidência do imposto independe:

I - (...);

II - do cumprimento de quaisquer exigências legais, regulamentares ou administrativas referentes aos serviços prestados;

III - do resultado econômico-financeiro obtido pela prestação do serviço.

§4º Para efeito de incidência do imposto, a energia elétrica considera-se mercadoria.



183



O Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento, previsto na legislação à época. Durante o período de vigência do referido termo, o prazo de recolhimento contar-se-ia não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria.

O Ato Declaratório nº 02/98 revogou o Termo de Acordo nº 035/91, submetendo o atuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor, passando a produzir efeitos a partir de 01 de abril de 1998, não fazendo referência aos fatos geradores que ocorreram sob as regras do referido termo.

Os agentes fiscais ao lavrarem o presente auto de infração, asseguraram ao Fisco o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, no caso, contra a COELCE, pelo ICMS devido nas operações de fornecimento de energia elétrica, no período de janeiro a dezembro de 1995. Conforme o artigo 173 do Código Tributário Nacional, que trata da extinção do crédito tributário pela decadência. *In verbis*:

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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Conforme citado nas informações complementares, (fls 03 a 06). À época da revogação do termo de Acordo nº 35/91, existiam contas de energia elétrica a receber e conseqüentemente ICMS incidente sobre este saldo. A partir de 1º de abril de 1998, a empresa passou a recolher o ICMS devido sobre estas contas a medida em que vinham sendo quitadas. Ocorre que a empresa vem efetuando a baixa de Provisão para Devedores Duvidosos, contabilizando como perdas os direitos referentes às contas a receber que considera incobrável. Com esta medida, o imposto incidente nestas operações não será repassado aos cofres do Estado.

Considerando que no período citado no Auto de Infração – 1995, a Secretária da Fazenda do Estado do Ceará, firmou com a recorrente o Termo de Acordo nº 035/91, estabelecido com base no artigo 100, inciso I do CTN e posteriormente o revogou, submetendo o atuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor.

Considerando o disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, que traz uma norma que preserva a segurança jurídica no âmbito das relações tributárias.

Considerando o princípio “*nemo potest venire contra factum proprium*”. A Administração “não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar”. (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p.66).



184


Entendo, que apesar do autuado não ter recolhido o ICMS por conta da inadimplência dos seus clientes/consumidores, o serviço foi efetivamente realizado. A incidência do imposto independe do resultado financeiro obtido pela prestação do serviço, como preceitua o §3º, inciso III do artigo 2º do Decreto nº 21.219/91.

VOTO:

Pelas razões expostas é que voto: Conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acuação fiscal, devendo o autuado, recolher o ICMS devido pelos valores nominais aos cofres do Estado, excluídos a penalidade e os juros de mora, com base no parágrafo único do artigo 100 do CTN, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Art. 100 – São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções e dos decretos:

(...).

parágrafo único – A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidade, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | | |
|------------------------|-----------|---------------------|
| BASE DE CÁLCULO | RS | 8.611.462,80 |
| ICMS | RS | 1.722.292,56 |

É como voto.




DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Companhia Energética do Ceará** e recorrido: **Célula de Julgamento de 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve: Conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENDE** a infração, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Abstiveram-se de votar os conselheiros Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes, por ter subscrito a presente ação fiscal, e a conselheira Vanda Ione de Siqueira Farias, por questão de foro íntimo. Ausente o conselheiro Fernando Airton Lopes Barrocas.

Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 18 de março de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

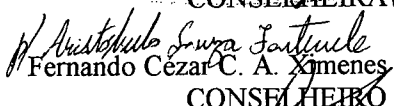

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C. A. Ximenes
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO