



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 260 /2012

101ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09 DE JULHO DE 2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/00426/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2001.15334-5

AUTUANTES: OLAVO CARNEIRO PORTELA e Mª IVANY GOMES ARAÚJO

EMBARGANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

EMBARGADO: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Embargos de Declaração. Inexistência de previsão legal. Embargos conhecidos em face de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0762774-83.2000.8.06.0001 que determinou a apreciação dos referidos embargos interpostos nos processos relativos aos Autos de Infração nº 2000.15737-7, 2001.13308-5 e 2002.15334-5. Embargos Improcedentes. Decisão por votação unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte com a finalidade de sanar possíveis obscuridades, contradições ou omissões contidas na Resolução nº 808/03, da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, cuja sessão foi realizada em 05 de dezembro de 2003, lavrada pelo Conselheiro Relator Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, assim ementada:

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, §3º, incisos II, III e §4º do Dec. nº 21.219/91 e arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade excluída em observância ao parágrafo único do artigo 100 do CTN. Preliminar de Nulidade rejeitada. Recurso voluntário conhecido e provido parcialmente. Decisão unânime.

Nos referidos embargos que repousam às fls. 252 a 260 dos autos, o embargante entendeu que os seguintes pontos precisam ser aclarados, a saber:

a. contradição/obscuridade: julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas dar provimento parcial ao auto de infração sob o argumento de que não deve haver desoneração do imposto, a despeito de que a ora Embargante não quer, em absoluto, deixar de recolher o ICMS devido, mas tão-somente cumprir estritamente o Termo de Acordo nº 035/91, em conformidade com os arts. 97, 100 e 144 do CTN;

b. omissão: quanto à aplicação do art. 144 do CTN ao caso, isto é, determinar que os fatos geradores de ICMS ocorridos sob a vigência do Termo de Acordo 035/91 (norma tributária, conforme art. 100 do CTN), o recolhimento do tributo deve ocorrer nos estritos termos ali descritos;

c. contradição/obscuridade: julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas aplicar retroativamente *in pejus* o Ato Declaratório nº 02/98, que afronta inequivocamente o art. 144 do CTN, e os arts. 146 e 150, III, “a” da Constituição;

d. omissão: quanto à imprescindível aplicação do art. 112 do CTN ao caso, já que é óbvia a dúvida do Fisco quanto aos efeitos do Ato Declaratório nº 02/98, o que leva à aplicação do *in dubio pro reo* na esfera tributária com desconstituição *in totum* do auto de infração guerreado;

e. omissão: quanto à necessidade de perícia contábil que averigüe o *quantum* dos valores ocorridos sob o Termo de Acordo nº 035/91 que foram indevidamente autuados e que porventura ainda não tenham sido recolhidos ao Erário Estadual.

Recebidos os embargos, a Presidência do Conat, no dia 26/03/2004, comunicou à COELCE a inexistência de previsão legal do mencionado recurso, motivo pelo qual indeferiu referido pleito. Posteriormente, a interessada apresentou pedido de reconsideração e o CONAT, novamente, ratificou o entendimento antes manifestado. Sendo assim, o processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa.

Inconformada com as decisões, a COELCE resolveu ingressar com medida judicial, tendo obtido provimento judicial determinando o retorno dos processos ao CONAT, para que este conheça o embargos de declaração interpostos, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, conforme Mandado de Segurança nº 0762774-83.2000.8.06.0001.

A Presidente do CONAT resolveu protocolizar em 21.08.2007, consulta junto à Procuradoria Geral do Estado, no sentido de pedir orientações acerca de como proceder em relação aos ditos “embargos de declaração”.

A Procuradoria Geral do Estado-PGE, por meio do Despacho nº 209/2011 (fls. 331/335) entendeu que o último órgão de julgamento do CONAT (1ª Câmara de Julgamento do CRT) deve conhecer do pedido formulado, em razão de decisão judicial, para dar seguimento ao processo, na forma da legislação pertinente.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente esclarece que a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários conhece os embargos interpostos em razão do provimento judicial, porquanto a Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997 é omissa quanto ao cabimento da presente espécie recursal.

Assim, ultrapassada referida questão, em face da Liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0762774-83.2000.8.06.0001, passa-se à análise dos embargos propriamente dito.

Sem mais delongas, convém esclarecer que os embargos de declaração tem previsão no Art. 535 do Código do Processo Civil Brasileiro, que assim prescreve:

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

Assim sendo, sempre que a parte verificar a existência de omissão, contradição ou obscuridade pode atacar a decisão mediante a interposição dos embargos declaratórios visando aclarar a decisão guerreada.

Quanto aos embargos declaratórios é sempre bom lembrar as palavras do Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal.

“os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciar-los, o órgão deve fazê-lo com o espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”. (STF – 2ª Turma. AgRg/EDAI nº 163047/PR).

Pois bem. Analisando-se os embargos interpostos pela parte verifica-se que esta alegou a existência de omissão, contradição ou obscuridade da Resolução nº 803/03.

a) Contradição/obscuridade: julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas dar provimento parcial ao auto de infração sob o argumento de que não deve haver desoneração do imposto, a despeito de que a ora Embargante não quer, em absoluto, deixar de recolher o ICMS devido, mas tão-somente cumprir estritamente o Termo de Acordo nº 035/91, em conformidade com os arts. 97, 100 e 144 do CTN;

Com relação à suposta contradição ora arguida, esclareço que a parcial procedência diz respeito à exclusão da multa punitiva e dos juros de mora exigidos no lançamento. Assim, como parte do crédito tributário lançado foi excluído a decisão a ser prolatada tem que ser de parcial procedência do lançamento, razão pela qual não assiste razão à embargante no concerne a esse tópico.

b) Omissão: quanto à aplicação do art. 144 do CTN ao caso, isto é, determinar que os fatos geradores de ICMS ocorridos sob a vigência do Termo de Acordo 035/91 (norma tributária, conforme art. 100 do CTN), o recolhimento do tributo deve ocorrer nos estritos termos ali descritos;

Não há omissão quanto a esse tópico tendo em vista que, na referida resolução, o Conselheiro Relator determinou que fossem excluídos a multa e os juros de mora, conclusão que se extrai do voto, a saber:

*Rejeito as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação 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. (Original sem destaque)*

c. contradição/obscuridade: julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas aplicar retroativamente *in pejus* o Ato Declaratório nº 02/98, que afronta inequivocamente o art. 144 do CTN, e os arts. 146 e 150, III, “a” da Constituição;

Na realidade o Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica. Com a revogação do referido termo, o recolhimento do imposto voltou a ser pelo regime de competência, em substituição ao regime de caixa, isto é, o regime de recolhimento deixou ser àquele decorrente do efetivo ingresso dos valores nos cofres da empresa. Portanto, o imposto sempre foi devido. Não há que se falar em aplicação retroativa em prejuízo à parte.

d. omissão: quanto à imprescindível aplicação do art. 112 do CTN ao caso, já que é óbvia a dúvida do Fisco quanto aos efeitos do Ato Declaratório nº 02/98, o que leva à aplicação do *in dubio pro reo* na esfera tributária com desconstituição *in totum* do auto de infração guerreado;

Não há nenhuma omissão quanto a esse tema. O Ato declaratório é bastante claro ao estabelecer que:

CONSIDERANDO que a sistemática tributária adotada na forma de Regime Especial concedido através do Termo de Acordo nº 35/91 e alterações posteriores, celebrado entre a Secretaria da Fazenda e a Companhia Energética do Ceará – COELCE, tem se mostrado inconveniente aos interesses da Administração Pública, em virtude da implantação da nova legislação do ICMS instituída pela Lei nº 12.670/96 e Decreto nº 24.569/97;

Ademais, a aplicação do Art. 112 do CTN diz respeito à definição de infração ou à cominação de penalidades. No caso que se cuida, trata-se de lançamento do imposto que deixou de ser recolhido, sem a aplicação de penalidade, multa ou juros.

Eis os motivos pelos quais entendemos que os presentes embargos devem ser rejeitados.

Quanto ao pedido de realização de perícia ou diligência com fulcro no Art. 163 do CTN com a finalidade de que seja realizada à imputação ao pagamento, a douta Procuradoria Geral do Estado do Estado lançou o seguinte entendimento:

Quanto as questões relativas aos pagamentos realizados pela COELCE, no curso do processo administrativo-tributário, elas deverão ser analisadas pelo órgão da SEFAZ encarregado do controle e recolhimento do imposto, e não pelo CONAT, sob pena de prorrogação indefinida dos processos administrativos-tributários sob análise. Isto é, não pode e nem deve o CONAT, sob pena de violação ao princípio da legalidade, postergar o encerramento do processo administrativo aguardando que a parte recolha o imposto devido ou prove que o recolheu.

Na realidade, O CONAT sempre esteve sensível ao pedido formulado pela parte, tanto é verdade, que solicitou ao Grupo Especial de Fiscalização de Energia Elétrica, hoje, denominada de Célula de Gestão Fiscal dos Macrosssegmentos Econômicos – CEMAS/Energia Elétrica, a realização de diligência visando apurar o *quantum* de ICMS já foi recolhido aos Cofres Estaduais, desde a lavratura do presente Auto de Infração.

Em resposta ao pedido acima referido consta a Informação Fiscal que repousa às fls. 287/290 da qual extrai-se que:

A informação que é verdadeira e que pode ser facilmente comprovadas é a de que a empresa continua recolhendo mensalmente o ICMS referente às faturas que ela afirma receber. O total repassado à SEFAZ/Ce, de abril de 1998 a janeiro de 2007, foi de R\$ 18.119.384,10.

Pelas diligências e arquivos/documentos obtidos, a única informação que podemos validar é a de que do R\$ 20.273.572,98, R\$ 18.119.384,10 foram repassados entre abril de 1998 a janeiro de 2007 em valores nominais, sem qualquer atualização ou multa, restando, portanto, apenas R\$ 2.154.188,88

Dessa forma, verifica-se que não há como determinar que os valores recolhidos, mensalmente, pela COELCE são referentes a determinado período ou conta de energia elétrica. Apenas, sabe-se que se trata de débitos relativos a Contas a Receber.

Em face do exposto, vislumbra-se como solução para o caso, que o presente Auto de Infração e os demais Autos de Infração nº 2001.13308-5, 2000.15737-7 e 200315979 lavrados contra a COELCE sejam encaminhados à CEMAS/Energia Elétrica para seja prestada nova informação relativa ao montante do imposto que já foi recolhido até a presente data. Como, não há como determinar que cada recolhimento seja referente a cada auto de infração seja individualizado, que seja realizado um confronto de contas, de tal sorte que, se ainda remanescer saldo devedor, seja o contribuinte notificado para, no prazo legal, efetuar o recolhimento da diferença, caso não o faça, que seja o débito remanescente inscrito na Dívida Ativa do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE e recorrido Estado do Ceará (1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários)

A 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso “Embargos de Declaração” interposto, admitido pela Presidência com base em decisão judicial, em sede de medida liminar, resolve: Preliminarmente, a Presidente da Câmara, Dra Francisca Marta de Sousa, ressaltou que os trabalhos seriam conduzidos observando-se para fins de deliberação, a natureza e os efeitos que se encerram de forma estrita e circunscrita, aos limites do provimento judicial que determinara fossem conhecidos os denominados “embargos de declaração”, deferidos em sede de medida liminar. Isto posto, reiterou em questão de ordem, que a deliberação a ser reduzida por esta Câmara, seja realizada em observância à natureza dos “embargos de declaração”, aditado por força judicial, circunscrevendo, portanto, a revelar o verdadeiro sentido da decisão embargada, sanando, se assim houver, quaisquer omissões, contradições ou obscuridade na decisão embargada. Trouxe a parte para apreciação no presente “embargos de declaração” os seguintes pontos: **a. contradição/obscuridade:** julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas dar provimento parcial ao auto de infração sob o argumento de que não deve haver desoneração do imposto, a despeito de que a ora Embargante não quer, em absoluto, deixar de recolher o ICMS devido, mas tão-somente cumprir estritamente o Termo de Acordo nº 035/91, em conformidade com os arts. 97, 100 e 144 do CTN; **b. omissão:** quanto à aplicação do art. 144 do CTN ao caso, isto é, determinar que os fatos geradores de ICMS ocorridos sob a vigência do Termo de Acordo 035/91 (norma tributária, conforme art. 100 do CTN), o recolhimento do tributo deve ocorrer nos estritos termos ali descritos; **c. contradição/obscuridade:** julgar que é aplicável o art. 100, parágrafo único do CTN, mas aplicar retroativamente *in pejus* o Ato Declaratório nº 02/98, que afronta inequivocamente o art. 144 do CTN, e os arts. 146 e 150, III, “a” da Constituição; **d. omissão:** quanto à imprescindível aplicação do art. 112 do CTN ao caso, já que é óbvia a dúvida do Fisco quanto aos efeitos do Ato Declaratório nº 02/98, o que leva à aplicação do *in dubio pro reo* na esfera tributária, com desconstituição *in totum* do auto de infração guerreado; **e. omissão:** quanto à necessidade de perícia contábil que averigüe o *quantum* dos valores ocorridos sob o Termo de Acordo nº 035/91 que foram indevidamente autuados e que porventura ainda não tenham sido recolhidos ao Erário Estadual, pois a Embargante tem realizado esforço hercúleo para receber as contas de devedores inadimplentes. No que concerne aos itens 1 a 4, supra mencionados, esta Câmara de Julgamento deliberou por unanimidade de votos, por rejeitar os pedidos então argüidos, entendendo, nos termos do proferido pelo ilustríssimo relator Dr. Francisco José de Oliveira Silva, e em sintonia com o manifestado pelo Douto representante da PGE, por não existir nenhuma omissão/obscuridade ou contradição na decisão embargada. Relativamente ao último argumento alegado pela embargante, qual seja, necessidade de perícia contábil pela omissão quanto ao valor atual do débito do ICMS lançado, **este foi também** rejeitado por unanimidade de votos, sob o fulcro e entendimento de que, em relação a pagamento efetuado no curso do processo administrativo tributário, falece competência a este órgão de julgamento para tal mister, comportando o exame a *posteriori*, por órgão da Administração Tributária encarregado do controle e recolhimento do tributo, vinculado a CATRI, sob pena de prorrogação indefinida dos processos administrativos tributários sob análise. Dando prosseguimento a apreciação dos embargos, ainda em exame ao último item considerado omissos na decisão embargada, relacionado ao *quantum debeatur* esta Câmara de Julgamento, em sintonia com o já firmado acima, também por unanimidade de votos, no caso *in concreto*, dada a especificidade da matéria em litígio, em obediência ao princípio da legalidade e em especial ao princípio da verdade material, vetor do processo administrativo tributário resolve por encaminhar os presentes autos ao órgão competente integrante da estrutura da Administração Tributária CATRI/CEMAS para que seja realizado a apuração do *quantum* já ocorrido de recolhimento relativo aos autos de infração nºs 200215334, 200113308 e 200015737,

ou seja, considerar na devida apuração o que a empresa já recolheu de ICMS relativo as faturas de energia elétrica devida por consumidores referentes aos exercícios de 1995, 1996 e 1997, de que tratam os autos. Acresça-se que o representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, Dr. Mateus Viana Neto, pronunciou-se oralmente em Sessão, no que foi ratificado pelos Conselheiros presentes, no sentido de que, após a realização da apuração do ICMS devido pelo setor competente, a empresa seja intimada dos valores, para somente empós, expirado o prazo concedido para pagamento, sejam os autos encaminhados a Dívida Ativa. Esgotados todos os aspectos inerentes aos embargos resolve esta Câmara de Julgamento após conhecido do recurso “Embargos de Declaração” interposto, admitido pela Presidência com base em decisão judicial, por unanimidade de votos negar-lhe provimento para ratificar a decisão embargada, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com o pronunciamento oral em Sessão do representante da doutra PGE. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto, acompanhado do Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 6 de agosto de 2012.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO