



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº:570...../2014

103ª SESSÃO ORDINÁRIA de 16 de setembro de 2014.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3144/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201208072

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE.

RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

**EMENTA: ICMS -
OMISSÃO DE RECEITAS. RETORNO DOS AUTOS A 1ª
INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.** Recurso
Oficial conhecido e provido. Preliminar de nulidade proferida
pela 1ª Instância afastada por maioria de votos. Retorno dos
autos à Instância monocrática para novo julgamento, nos termos
do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante
da dought Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE.

“Falta de Recolhimento do imposto no todo ou em parte inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher o ICMS referente à parcela de demanda que compõe a fatura de Energia Elétrica em função de liminares e ações judiciais concedidas a alguns de seus consumidores, razão pela qual lavra-se este auto de lançamento sem cobrança de penalidade para evitar a decadência”.

ICMS R\$ 19.487.143,81

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 2º, i § Único, 3º, I, 25, 55, 73 e 74 do Decreto 24.569/97 (RICMS), arts. 2º I §3º I, 28, I §1º e 44 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade à prevista no artigo 123 inciso I alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, informando que os consumidores identificados em lista anexa possuem liminares em ações judiciais que impedem a cobrança do ICMS relativo à demanda de potência de energia elétrica, fato que impossibilitou o contribuinte autuado de incluir o valor do ICMS devido.

Constam como anexos: Mandado de Ação Fiscal, Termo de Intimação, CD-R contendo arquivos e planilhas que subsidiaram a autuação e Informações Complementares detalhando o procedimento fiscalizatório.

O autuado se defende da acusação argüindo:

1 – que não vem fazendo o recolhimento do ICMS relativamente à demanda de potência de energia contratada, mas que decorre de obediência às ordens judiciais favoráveis aos consumidores;

2 – que o ICMS deve ser lançado contra os autores/consumidores beneficiados e que houve transferência indevida de responsabilidade;

3 – que o ICMS incide apenas sobre a tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada, conforme pacificado pelo STJ.

4 – Requer, ao final, a improcedência do auto de infração.

O julgador singular decide pela nulidade do lançamento fiscal, em razão da ilegitimidade passiva da autuada, com o seguinte fundamento: “... *Os legítimos sujeitos passivos da relação são os destinatários que se beneficiaram da desoneração do imposto. De qualquer sorte, são estes que, na consideração de contribuintes de fato, verdadeiramente arcam com o ônus econômico do imposto. Se não como contribuintes de jure, é lhes assegurado p respectivo crédito. Colocar o contribuinte na condição de sujeito passivo no presente caso fere abruptamente a não-cumulatividade do imposto, na sua amplitude, pois que suportaria com sua própria força econômica o peso do imposto, no todo ou em parte, estes assumem a condição de responsável tributário.*”

A Consultoria Tributária, com a concordância da douta Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer de nº 207/2014, sugere conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, no sentido de não acatar a nulidade proferida pela primeira instância, sugerindo o retorne do processo a instância singular para um novo julgamento.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração em análise denuncia que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS referente à parcela de demanda que compõe a fatura de Energia Elétrica em função de liminares e ações judiciais concedidas a alguns de seus consumidores, razão pela qual foi lavrado o auto de lançamento, exigindo o montante de R\$ 19.487.143,81 a título de ICMS, entretanto, sem a cobrança de penalidade com o objetivo de evitar a decadência.

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 2º, i § Único, 3º, I, 25, 55, 73 e 74 do Decreto 24.569/97 (RICMS), arts. 2º I §3º I, 28, I §1º e 44 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade à prevista no artigo 123 inciso I alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Em Instância Singular o julgador decide pela nulidade do lançamento fiscal, afirmando que; “... Os legítimos sujeitos passivos da relação são os destinatários que se beneficiaram da desoneração do imposto. De qualquer sorte, são estes que, na consideração de contribuintes de fato, verdadeiramente arcam com o ônus econômico do imposto. Se não como contribuintes de jure, é lhes assegurado p respectivo crédito. Colocar o contribuinte na condição de sujeito passivo no presente caso fere abruptamente a não- cumulatividade do imposto, na sua amplitude, pois que suportaria com sua própria força econômica o peso do imposto, no todo ou em parte, estes assumem a condição de responsável tributário.”

No que se refere à decisão singular, concordo plenamente com os argumentos apresentados pela douta Procuradoria Geral do Estado através do Parecer nº 207/2014, com fundamento no art. 14 § 2º, VIII e art. 19, II da Lei nº 12.670/96, por considerar que contribuinte é aquele que nas operações internas, promove a saída de mercadoria ou a prestação de serviço nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.

Neste sentido entendemos que a COELCE na qualidade de contribuinte de direito ou substituto tributário, pode sim ser autuado pelo fato de não ter incluído os valores de ICMS de demanda de potência.

No que se refere à concessão de liminar, compreendo que esta proíbe a promoção de atos executórios e impede a exibibilidade do crédito tributário. A autoridade fiscal procedeu corretamente ao lançamento com o objetivo de evitar a decadência nos termos do art. 142 do CTN por ser uma atividade administrativa plenamente vinculada;

No presente caso, por concordar com o entendimento do Parecer da Consultoria Tributária, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, no sentido de rejeitar a nulidade declarada em 1ª Instância, determinando, igualmente, o retorno dos autos à instância “a quo” para novo julgamento com base no art. 84 do Dec. nº 25.468/99.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após conhecer do recurso interposto, por maioria de votos, nega-lhe provimento e resolve preliminarmente, afastar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente e Pedro Eleutério de Albuquerque que se manifestaram pelo acatamento da nulidade proferida pela Instância singular. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Anneline Magalhães Torres.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 11 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Martius Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO