



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

RESOLUÇÃO Nº 640 /2013

116ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 11.06.2013.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0381/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201022113

AUTUANTE: JUSCELINO FORTES N. RODRIGUES E OUTROS

RECORRENTE: YPIOCA ÁGUAS MINERAIS LTDA.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. A autuada lançou crédito de ICMS em sua conta gráfica, no exercício de 2005, sem a 1ª Via do documento fiscal. Infringência ao art. 65, inciso VIII, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", da lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

Têm-se no relato do auto de infração ora em julgamento, que a recorrente lançou crédito indevido de ICMS em virtude de operação que não esteja acobertada pela 1ª Via do documento fiscal. O contribuinte creditou-se, durante o exercício de 2005, de notas fiscais de fatura de energia elétrica no valor de R\$123.091,03, sem apresentar os referidos documentos fiscais.

As seguintes peças compõem os autos do Processo:

- Auto de Infração 2010.22113;
- Informações Complementares (fls. 03-08);
- Ordem de serviço 2010.16113(fl.09);
- Termo de Início de Fiscalização (10);
- Solicitação de Dilatação de Prazo para entrega de Documento(11);
- Termo de Intimação nº 2010.18865(12);
- Ordem de Serviço nº 2010.29699 (fls. 15);
- Termo de Início de Fiscalização 2010.23207 (fls.16);
- Termo de Intimação 2010.28386 (fls. 18);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.31470 (fls.30);
- Cópias dos Livros Registro de Entrada, Registro de Apuração do ICMS;
- Consultas de Controle da Ação Fiscal;

- Consultas de Cadastro de Contribuintes do ICMS;
- Cópias das Notas Fiscais de Energia Elétrica;
- Protocolo de Entrega de A.I.;
- Consulta de Conta Corrente do Sistema GIM;
- Comunicação Interna nº 156/2011 e Termo de Arrolamento de Bens;

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, amparada no art. 65, VIII, do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03.

Em sede de recurso, a empresa autuada propôs os seguintes argumentos:

- Que seja reconhecida a decadência do direito de lançar o crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a novembro de 2005, na forma prevista no art. 54, I, da lei nº 12.732/97;
- Que na hipótese do não reconhecimento da decadência por parte deste colegiado, que seja decidido pela improcedência do Auto de Infração, e, em consequência, seja afastada a exigência do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Têm-se no relato do auto de infração ora em julgamento, que a recorrente lançou crédito indevido de ICMS em virtude de operação que não esteja acobertada pela 1ª Via do documento fiscal. O contribuinte creditou-se, durante o exercício de 2005, de notas fiscais de fatura de energia elétrica no valor de R\$123.091,03, sem apresentar os referidos documentos fiscais.

A preliminar de extinção por Decadência argüida pela recorrente, relativamente ao período de janeiro a novembro de 2005, foi afastada por voto de desempate da Presidente da 1ª Câmara de Recursos Tributário, nos termos plasmados na ATA da 116ª Sessão Ordinária.

Quanto à questão meritória insculpida nos Auto de Infração, tem que a energia elétrica é tratada como mercadoria pela legislação tributária e o ICMS incidente sobre o seu consumo somente pode ser aproveitado como crédito do imposto, quando a energia for utilizada no processo de industrialização.

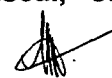
Verifica-se que a autuada possui CNAE de indústria, entretanto, a presente autuação não argui o direito ao crédito da autuada ao ICMS incidente nas operações de entrada de energia elétrica com destino a utilização no processo industrial, este é indiscutível.

A questão versa a respeito da forma com que a empresa efetuou tal aproveitamento, posto que o fez sem a devida apresentação das 1ªs Vias das notas fiscais de aquisição da energia adquirida.

É o que prescreve o art. 65, VIII, do Decreto nº 24.569/97, a seguir transcrito:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VIII - quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo



comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo. (g.n.)

Através de análise realizada nos sistemas da SEFAZ, constatou-se que em todos os meses do exercício de 2005, a empresa apresentou saldo devedor de ICMS, portanto, o crédito lançado indevidamente foi apresentando em sua totalidade.

Como visto, não há dúvida que a recorrente creditou-se indevidamente do ICMS, pela ausência das 1^{as} Vias das Notas Fiscais relativas à aquisição de energia elétrica.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1^a Instância, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO:

PRINCIPAL.....R\$123.091,03
MULTA.....R\$123.091,03
TOTAL.....R\$246.182,06

É o voto.

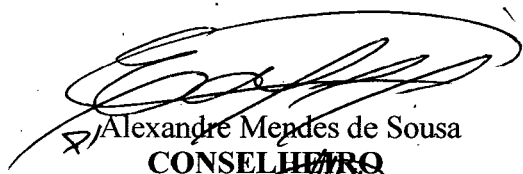
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente YPIOCA ÁGUAS MINERAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., e recorrida a Célula de Julgamento da 1^a Instância. A 1^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar, por voto de desempate da Presidência, a preliminar de extinção por decadência argüida pela recorrente relativamente ao período de janeiro a novembro de 2005. Na forma regimental, em Sessão, a Presidente da Câmara fundamentou seu Voto, em síntese nos seguintes termos: Inicialmente não posso deixar de registrar que pessoalmente tenho muitas incitações que gravitam sobre o instituto da decadência, todavia neste momento recorro que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se encontra sedimentada sobre esta temática, trazendo algumas vezes insegurança jurídica no tocante ao tema. Pois bem, para a apreciação da questão ora em julgamento, a meu ver, torna-se necessário ressaltar-se que este órgão de julgamento administrativo, na Sessão Plenária realizada no dia 31 de agosto de 2010, quando da apreciação do PAT Recurso Especial nº 1- 4881- 2006, AI 1- 200624900, enfrentando a mesma matéria dos autos - decadência, após calorosas discussões firmou entendimento, através do manejo do Voto de Desempate da Presidência, no sentido de agasalhar a tese do art. 173, I do CTN para os casos de **crédito indevido**, motivo pelo qual, considerando que o Conselho Pleno deste órgão tem por finalidade precípua uniformizar a jurisprudência administrativa do CONAT, presto homenagem a esta decisão e voto nesta mesma trilha, ou seja, no sentido de que o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo artigo 173, I do CTN, contando-se o prazo cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato gerador, donde in casu verifica-se a não ocorrência da decadência relativamente aos períodos de janeiro à novembro/2005, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária constante nos autos. Votaram favoravelmente à preliminar de extinção, nos termos do aludido pelo representante da d. PGE os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, Anneline Magalhães Torres, José Gonçalves Feitos e Vanessa Albuquerque Valente, com base no art 150, parágrafo 4º, do CTN. Votaram contrariamente à extinção os

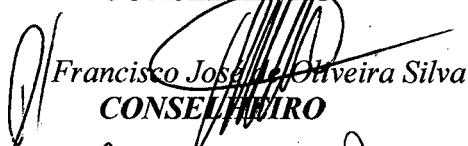
Conselheiros: Ana Mônica Filgueiras Menescal (relatora), Francisco José de Oliveira Silva, Alexandre Mendes de Sousa e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, com base no art. 173, inciso I, do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Souza Cintra.

SALA DÂS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de setembro de 2013.

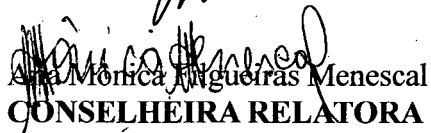
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

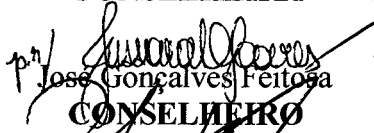

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO