



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 665/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

77ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 20/10/2011

PROCESSO Nº: 1/0732/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200625711

AUTUANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA DIAS

MATRICULA Nº: 0323021X

DJANIRA HONORATO DE LIMA

MATRICULA Nº: 03791211

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ-COELCE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- ENERGIA ELETRICA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES CLASSIFICADAS INDEVIDAMENTE COMO NÃO TRIBUTADAS. FATOS GERADORES OCORRIDOS DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2001. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM NOVEMBRO DE 2006. EXTINÇÃO PROCESSUAL EM FACE DA DECADÊNCIA E DO PAGAMENTO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473 DO STF. Relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2001, operou-se a decadência do direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário, tendo em vista que as operações foram registradas nos livros fiscais e o imposto apurado foi recolhido dentro do prazo regulamentar, devendo o prazo decadencial ser contado da forma disciplinada no art. 150, § 4º do CTN. Com relação aos créditos tributários lançados nos meses de novembro e dezembro de 2001, a empresa atuada recolheu o valor que entendeu como devido com benefícios do REFIS e o submeteu a apreciação desta Câmara de Julgamento que o acatou, considerando que a maior parte dos registros efetuados pela atuada e que foi objeto de questionamento neste auto de infração estava correto, conforme demonstrado no trabalho pericial. EXTINTO o

presente processo com arrimo no art. 54, inciso I, alíneas “c” e “f” da Lei nº 12.732/97. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide a seguinte acusação fiscal: “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 devido nas operações de fornecimento de energia elétrica no período de 01/01/2001 a 31/12/2001. Estas operações foram classificadas indevidamente como não tributadas”.

Nas informações complementares ao auto de infração, os agentes fiscais disseram que utilizaram um programa manipulador de banco de dados do IDEA, através do qual as operações por classe foram analisadas, sendo extraídas as operações que não apresentavam destaque do ICMS e que não se enquadravam em nenhuma hipótese de isenção e não incidência. Feita a crítica dos dados, foi elaborada uma planilha com os dados tidos como irregulares e entregue a COELCE para que fossem prestados os devidos esclarecimentos.

Acrescentam ainda que a empresa autuada inicialmente apresentou alguns dados que, segundo o agente fiscal, não explicaram as irregularidades constatadas, intimando-a novamente por ocasião do reinício da ação fiscal, mas sem obter resposta alguma. Deste modo, concluíram que as referidas operações teriam que ser tributadas, razão pela qual foi lavrado o auto de infração por falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 919.021,09.

Foi apontado como infringido o artigo 2º, inciso V, alínea “c” e parágrafo único do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2006.03194, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.02977, Portaria nº 579/2006, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.21381, Termo de Intimação nº 2006.23619, Termo de Conclusão nº 2006.30738, Relação das Operações de Saídas sem Tributação e Quadro demonstrativo do crédito tributário lançado, trazendo o resumo, por

classe, do ICMS devido referente as operações não tributadas e recibos de entrega dos arquivos eletrônicos das operações realizadas no exercício de 2001.

Tempestivamente, a empresa autuada apresenta impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau foram afastadas as preliminares de nulidade do auto de infração (por irregularidade no termo de conclusão de fiscalização) e de extinção do processo por decadência do direito de constituir crédito tributário atinente a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2001.

No mérito, a julgadora não acatou o pedido de perícia em seus arquivos e documentos fiscais por entender que os questionamentos feitos pela autuada deveriam ter sido esclarecidos no decorrer da ação fiscal e por ocasião da defesa, o que não foi realizado, haja vista não ter comprovado os fatos por si alegados.

Entende ainda que no presente caso é descabida a aplicação da sanção por atraso de recolhimento, por entender que a diferença apontada pelo Fisco diz respeito a operações não comprovadas, subentendendo-se a ausência de sua escrituração do DAICMS. Com base em tais argumentos decidiu pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, utilizando-se dos seguintes argumentos:

- a) Que existe Irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização, em face da ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas, violando o disposto no art. 30 c/c o art. 53 do Dec. nº 25.468/99 e sonogando, por via de consequência, informações indispensáveis ao exercício de sua ampla defesa;
- b) Que os créditos lançados atinentes aos meses de janeiro a novembro de 2001 foram atingidos pela decadência, visto que no presente caso a contagem do *dies a quo* obedece a regra contida no art. 150, § 4º do CTN.
- c) No mérito, alega que a fiscalização não poderia imputar-lhe uma infração sem sequer ter adequadamente analisado as operações de faturamento, sobre os quais se tinha pleno conhecimento. Alega que as unidades consumidoras, por força da Resolução ANEEL nº 456/2000, tem seu cadastro atualizado de acordo com a ocupação/destinação atualizada. Sendo assim, para os anos anteriores a 2002, quando a responsabilidade de uma unidade consumidora era transferida de um cliente para outro, quando se extrai relatórios do sistema informático do período são trazidas as informações da fatura correta (por exemplo, do órgão público, isento de ICMS), mas somente os campos do cadastro atualizado

aparecem no lugar dos dados cadastrais originais da fatura. Neste sentido, tudo o que detectou a fiscalização foram meras inconsistências no seu sistema informático, resultado de atualização de informações cadastrais que em nada modificaram ou reduziram a tributação do ICMS ocorrida de acordo com a situação jurídica de cada época, o que se comprovará, caso a caso, com a realização de perícia e diligências, de forma que, ao final, não restará a menor sombra de dúvida da insubsistência do presente auto de infração por inocorrência de qualquer tipo de infração da sua parte.

- d) Que o caso em tela está sujeito a aplicação da penalidade por atraso de recolhimento, tendo em vista que todas as informações alegadas pela autoridade fiscal foram obtidas através do SISIF, isto é, declarada pela COELCE ao Fisco Estadual e também com esteio no art. 112 do CTN, por ser mais benéfica, visto que se trata de operações devidamente escrituradas no DAICMS.
- e) Que os juros SELIC são inconstitucionais e ilegais, posto que superiores ao limite da Lei Complementar prevista no art. 146 da Constituição Federal, que é o CTN (art. 161).

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão de 1ª instância.

O presente processo foi submetido a apreciação desta Câmara de Julgamento na sessão realizada em 03 de agosto de 2009, oportunidade em que foram afastadas as preliminares de nulidade e extinção argüida pela autuada e convertido o curso do julgamento em realização de perícia para que fossem respondido os quesitos formulados pelo conselheiro relator, constante do despacho de fls. 309 e 310, bem como dos quesitos elaboradas pela recorrente.

Em 30 de dezembro de 2009, a empresa autuada apresenta requerimento junto a este órgão de julgamento, através do qual requer a desistência parcial da defesa em relação aos débitos referentes aos meses de novembro e dezembro de 2001, no valor de R\$ 60.069,72, confessando-os como devidos, a fim de aderir ao REFIS-2009 (Lei nº 14.505/2009).

Faz juntada dos seguintes documentos: 1) consulta dirigida a CATRI acerca da possibilidade do pagamento parcial do auto de infração com os benefícios do REFIS; 2) do parecer 1549/2009-CATRI, por meio do qual é manifestado o entendimento segundo o qual é possível a adesão parcial aos benefícios da Lei do REFIS, relativamente a parte incontroversa dos créditos tributários constituídos pelo presente auto de infração; 3) requerimento a CEXAT de Joaquim Távora, através do

qual requer a expedição de DAE para o pagamento dos débitos dos meses de novembro de dezembro de 2001, de acordo com o parecer da CATRI.

No laudo de fls. 448/460 a perita informa que “as ditas falhas constatadas pela fiscalização, na verdade não foram sanadas à época, porque faltou interesse da própria COELCE, que teve a oportunidade de se manifestar, mas não o fez, deixando de apresentar os documentos que comprovassem o oposto da autuação. Após o término dos trabalhos, com a apresentação dos PRINT’S é que a Perícia verificou cada caso constatando se tratar de falta de recolhimento ou não”. Acrescenta que os status considerados pela Perícia como comprovado somaram o valor de R\$ 559.962,87, restando como não comprovado o valor de R\$ 297.780,89.

Na manifestação que fez a respeito do laudo pericial, a empresa autuada concorda com a afirmação da perícia quanto ao status das unidades consumidoras consideradas como comprovadas no laudo. Todavia, no que concerne aos status das unidades consumidoras “não consideradas como comprovados pela Perícia”, ressalta que o prazo estipulado para apresentar a comprovação foi insuficiente, posto que esta parte envolve a averiguação de várias linhas de informação do seu Sistema Comercial (Synergia) referentes a Classe 6 (Iluminação Pública) que, por falhas no sistema, encontram-se impossibilitadas de localização e pesquisa.

Por tal motivo, requer a juntada de planilha relativa aos prints do Synergia das UCs que confirmam as operações rotineiramente praticadas pela Cia. a época, deslindando as linhas concernentes aos status de unidades consumidoras “não considerados como comprovados pela Perícia”, referente a Classe 6 (iluminação pública) para ser apreciado no julgamento por força do princípio da Verdade Material, devendo estes valores serem retirados da Base de Cálculo do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa autuada, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica no exercício de 2001, atinentes as classes residenciais, industrial, poder público, iluminação pública e consumo próprio, classificadas indevidamente como não tributadas.

Tal constatação foi realizada pelos agentes fiscais a partir de um programa manipulador de banco de dados do IDEA, através do qual as operações por classe foram analisadas, sendo extraídas as operações que não apresentavam destaque do ICMS e que não se enquadravam em nenhuma hipótese de isenção e não incidência.

Feita a crítica dos dados, foi elaborada uma planilha com os dados tidos como irregulares e entregue a COELCE para que fossem prestados os devidos esclarecimentos. A empresa autuada inicialmente apresentou alguns dados que, segundo os agentes fiscais, não explicaram as irregularidades constatadas, intimando-a novamente por ocasião do reinício da ação fiscal, mas sem obter desta feita resposta alguma, razão pela qual foi lavrado o presente auto de infração.

Em sessão realizada no dia 3 de agosto de 2009 esta Câmara de Julgamento analisou o processo e afastou as preliminares de nulidade argüidas, bem como a preliminar de extinção defendida pela autuada com fundamento no art. 150, § 4º do CTN. Naquela oportunidade, os membros da Câmara afastaram, por unanimidade de votos, a extinção alegada, por entenderem que prazo decadencial do direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário nos lançamentos por homologação era composto pela soma dos prazos previstos no art. 173, inciso I com o art. 150, § 4º do CTN, da forma como vinha se manifestando ainda o Superior Tribunal Justiça em uma de suas Turmas.

Pois bem, afastadas as preliminares de nulidade e extinção, o processo foi encaminhado a Célula de Perícias e Diligências para que fossem respondidos os quesitos formulados pelo Conselheiro Relator como também da própria autuada. Ao que tudo indicava, a resolução de presente demanda passava necessariamente pela análise do mérito.

Ocorre que durante o tempo em que o processo esteve na Célula de Perícias e Diligências, o Conselho Pleno deste Contencioso Administrativo, seguindo o posicionamento já pacificado no STJ, afastou a tese de que o prazo decadencial para constituição de crédito tributário nos tributos sujeitos ao lançamento por

homologação seria composto pela soma dos prazos previsto no art. 173, inciso I com o art. 150, § 4º ambos do CTN.

Assim, considerando a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a “Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”, esta Câmara de Julgamento, analisando novamente o processo, após o resultado pericial, resolveu reapreciar a preliminar de extinção argüida e se manifestou pela extinção dos créditos tributários atinentes aos meses de janeiro a outubro de 2001, por entender que, no caso em tela, o início do prazo decadencial deverá ser contado da forma disciplinada no art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista que as operações questionadas pela fiscalização foram escrituradas nos livros fiscais e compuseram a apuração do imposto, que foi recolhido no devido prazo, havendo, portanto, o pagamento antecipado.

Segundo o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, havendo pagamento parcial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial do direito de constituir crédito tributário começa a ser contado a partir do fato gerador, conforme se vê nas ementas das decisões abaixo reproduzidas parcialmente.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ESTABELECIMENTOS. MESMO TITULAR. TRANSFERÊNCIA ENTRE FÁBRICA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.

(...)

15. *Em relação ao período de 01/01/1997 a 04/12/1997, houve o lançamento por homologação. Tendo havido pagamento antecipado, ainda que reduzido, rege-se a decadência pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, que fixa o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do pagamento realizado pelo contribuinte. Em razão disso, nesse ponto, prospera a irrisignação da decadência parcial da obrigação tributária inserida no auto de lançamento nº 0008699640.*

16. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.*

(REsp 1109298/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, Dje 25/05/2005)

O representante da PGE, acatando a manifestação do Conselho Pleno acerca da matéria em discussão, manifestou-se nos autos da seguinte forma:

“Em memorial apresentado em sessão a recorrente sustenta a ocorrência da decadência, tendo em vista o lançamento feito em 2006, para fatos gerados ocorridos em janeiro a dezembro/2001.

Na sessão anterior a Câmara afastou a incidência da decadência utilizando como fundamento a tese dos 5 mais 5 anos. Apesar desse fato, tendo em vista a mudança de orientação do Pleno do CONAT, que afastou a tese dos 10 anos, a questão deve ser analisada sob a perspectiva do prazo de cinco anos, que ainda não fora objeto de discussão.

Verifica-se inicialmente a inexistência de conduta dolosa, fato esse que implica como termo inicial na contagem do prazo decadencial a data da apuração do imposto.

Em sendo assim, como o lançamento foi realizado em novembro/2006, os meses de janeiro a outubro/2001 nos quais a apuração do imposto foi realizada regularmente estão alcançadas (os fatos geradores) pela decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Este o entendimento da PGE que retifica o de fls... Sala das Sessões, 20/10/2011”.

Portanto, com relação aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2001, há que ser declarada a extinção do crédito tributário, com arrimo no art. 156, V, do CTN, tendo em vista a decadência do direito do Fisco Estadual constituir crédito tributário referente ao mencionado período.

No tocante aos créditos tributários atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2001, a empresa atuada reconheceu como devido o montante de R\$ 60.069,69, recolhendo-o com os benefícios da Lei nº 14.505/2009 (REFIS). Importante frisar que esta Câmara de Julgamento acatou como devido o referido valor. Portanto, relativamente aos créditos lançados nos referidos meses a extinção deve ser declarada com base no art. 156, I, do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para, em grau de preliminar, declarar a extinção do processo, nos termos do art. 54, I, “c” da Lei nº 12.732/97, porquanto se operou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a outubro de 2001, como também a extinção processual, com arrimo no art. 54, I, “f” da Lei nº 12.732/97, em face do pagamento do crédito tributário atinente aos meses de novembro e dezembro de 2001 com base na Lei nº 14.505/2009 REFIS), conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado reduzida a termo nos autos.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

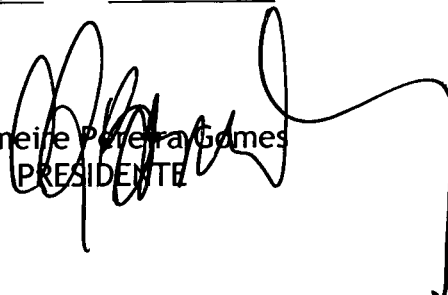
ICMS.....R\$ 60.069,72
Multa.....R\$ -0-
TOTAL.....R\$ 60.069,72 (Pago com os benefícios da Lei nº 14.505/2009-REFIS)

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ-COELCE e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário para, em grau de preliminar, declarar a EXTINÇÃO processual pelos motivos a seguir: I-Em relação aos meses de novembro e dezembro de 2001, em face do pagamento efetuado pela recorrente utilizando-se do REFIS. II- Quanto aos meses de janeiro a outubro de 2001, a extinção é declarada pela decadência tendo em vista a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, considerando o poder da administração de rever seus atos, nos termos da Súmula 473 do STF. Conforme voto do relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, oralmente modificado e reduzido a termo nos autos. Compareceu a sessão para proceder sustentação oral das razões do recurso os advogados da recorrente Dr. Anchieta Guerreiro Chaves acompanhado do estagiário Aleno Lima de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 12 de 2.011.

p/ 
Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Januine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Matheus Vieira Neto
PROCURADOR DO ESTADO