



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

RESOLUÇÃO Nº 688 /2015

110ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06.07.2015

PROCESSO Nº 1/0731/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.25719-2

AUTUANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA DIAS E OUTROS

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte emitiu documentos cancelando faturas emitidas com erros, no período de janeiro a dezembro de 2001. **AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista que os períodos de janeiro a novembro de 2001 foram alcançados pela decadência a teor do art. 150, § 4º do CTN, bem como, em razão da comprovação parcial do regular cancelamento das faturas emitidas em dezembro de 2001, uma vez que as faturas referentes às operações canceladas por conter erros por ocasião da emissão foram substituídas por novas notas fiscais, com débito do imposto incidente na operação, conforme restou demonstrado em laudo pericial. Amparo legal: Arts. 2º, V, “c” e parágrafo único, 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. Decisão unânime e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher, no exercício de 01/01/2001 a 31/12/2001, em razão da emissão, sem a devida comprovação de documentos cancelando faturas supostamente emitidas com erros, ocasionando a diminuição de ICMS devido no valor de R\$ 4.605.910,63 (quatro milhões seiscentos e cinco mil novecentos e dez reais e sessenta e três centavos).

Dispositivos indicados como infringidos: Art 2º, V, “c” e parágrafo único do Decreto nº 24.569/97. Penalidade; Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 05); Ordem de Serviço nº 2006.03194 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2006.02977 (fls. 07); Portaria nº 579/2006 (fls. 11); Termo de Início de Fiscalização nº 2006.21381 (fls. 12); Termo de Intimação nº 2006.23619 (fls. 14); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.30738 (fls. 16).

O lançamento está embasado nas planilhas apensadas às fls. 17 a 19 dos autos.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 29 a 57 dos autos, arguindo, basicamente, a nulidade do lançamento em decorrência de irregularidade no Termo de Conclusão de Fiscalização; a decadência parcial do lançamento relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2001, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; a realização de perícia, conforme quesitos de fls. 56; e por fim, a parcial procedência da autuação com a cominação da sanção contida no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96.

A julgadora de 1ª Instância, após refutar os argumentos da defesa, concluiu pela Procedência da Autuação, conforme, conforme decisão de fls. 61 a 69 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário por meio do qual renovou todos os argumentos constantes na impugnação, conforme fls. 83 a 125 dos autos. As razões recursais estão acompanhadas da documentação apensada às fls. 126 a 359 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 170/2009 (fls. 362/366) recomendou a manutenção da decisão singular. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 367 dos autos.

Os autos do processo compuseram a Pauta de Julgamento do dia 03 de agosto de 2009 (fls. 368), ocasião em que foram apresentados os memoriais de fls. 369/382. Segundo consta na Ata da 141ª sessão ordinária, as preliminares de nulidade e extinção, por decadência, foram afastadas. No entanto, deliberou-se pelo encaminhamento dos autos à CEPED visando à realização de perícia, conforme os quesitos formulados pela parte e os apresentados pela Conselheira Relatora Magna Vitória (fls. 383/384).

Consta no Laudo Pericial de fls. 393 a 400 dos autos, que:

*Após analisar cada PRINT apresentado pela recorrente no total de 14.682 (R\$ 4.535.815,56, de ICMS), a Perícia excluiu esse valor do montante cobrado no Auto de Infração (R\$ 4.605.910,63). Restando, uma DIFERENÇA de ICMS a ser comprovada, no total de **R\$ 70.095,07 (setenta mil, noventa e cinco reais e sete centavos)** que corresponde às 6.464 Telas PRINT'S não apresentadas.*

O contribuinte ingressa com manifestação acerca do laudo pericial pugnando, tão somente, pela declaração da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro a novembro de 2001, conforme o art. 150, § 4º do CTN, bem como pela aplicação de multa correspondente a 50% sobre o principal que, eventualmente, for mantido, conforme fls. 405 a 411 dos autos.

Por ocasião da sustentação oral das razões recursais, o contribuinte apresentou memoriais, que repousam às fls. 414 a 420 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS devido no valor de R\$ 4.605.910,63 (quatro milhões seiscientos e cinco mil novecentos e dez reais e sessenta e três centavos), em razão da emissão, sem a devida comprovação de documentos cancelando faturas supostamente emitidas com erros,

Inicialmente convém esclarecer que a preliminar de nulidade arguida pela parte sob o argumento de que o Termo de Conclusão de Fiscalização é irregular, haja vista que deste não constam a indicação da base da legislação infringida, da base cálculo e alíquotas, fato que resultaria prejuízo do seu direito de defesa, entendo que não prospera, uma vez que à empresa foram entregues o Auto de Infração e as Informações Complementares e todos os documentos que embasaram o lançamento, e destes se extraem todos os elementos necessários ao exercício do contraditório e ampla defesa. A omissão dos referidos dados no TCF não acarreta nenhum prejuízo à parte, posto este visa principalmente a fixação do momento de encerramento da ação fiscal.

Com relação a extinção parcial do lançamento, em face deste ter sido alcançado pela decadência, na forma do art. 150, § 4º do CTN, segundo o qual, *se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*, esta matéria tinha sido objeto de apreciação por ocasião do julgamento dos autos, na sessão ordinária realizada em 03 de agosto de 2009. Contudo, a parte, em face da nova orientação jurisprudencial do STJ e deste Colegiado (1ª e 2ª Câmaras de Julgamento e Conselho Pleno) pugnou a reapreciação da matéria com base nos princípios da eficiência e celeridade processual.

Pois bem. Após acirrados debates e encerrada a votação acerca da possibilidade de ser a matéria reapreciada pelo Colegiado verificou-se empate, o que motivou a manifestação da Presidente da Câmara, para dirimir a controvérsia instaurada, nos seguintes termos:

Na hipótese dos autos não restam dúvidas que a decadência parcial do crédito tributário, nos moldes requerido pela recorrente já foi objeto de deliberação desta Egrégia 1ª Câmara de Julgamento, inclusive com o não acatamento da preliminar em questão, vez que, quando da apreciação desta prejudicial meritória firmou-se entendimento pela subsunção do artigo 173, I do CTN. Embora incontestes a deliberação a respeito do instituto da decadência ao caso em tablado, a meu sentir algumas ponderações devem recair

sobre o pedido em exame, com o objetivo de ofertar maior equilíbrio e justiça ao julgamento do presente processo, senão vejamos: 1. A decadência é matéria de ordem pública, a qual, desde que preenchida seus requisitos deve ser reconhecida em qualquer instância, inclusive de ofício. 2. O processo administrativo tributário que ora se analisa encontra-se pendente de julgamento, ou seja, não existe ainda ato terminativo deste órgão de julgamento - Conat, cuja finalidade é a composição do litígio, com aplicabilidade da justiça fiscal. 3. A Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/ 2004 em seu art. 5º, LXXVIII, traz a razoável duração do processo, como um direito fundamental do cidadão. 4. Uma tutela jurisdicional efetiva deve ter como vetor determinante, a razoável duração do processo - acima mencionada, com celeridade no tramite processual, sem, todavia causar qualquer preterição às garantias fundamentais dos cidadãos. 5. Por derradeiro, urge mencionar que este Contencioso Administrativo Tributário possui atualmente orientação jurisprudencial pacífica, no sentido de entender, que em caso como o que ora se aprecia deve ser aplicado a contagem decadencial com base no artigo 150 §4º do CTN. Pois bem, após pesar e sopesar todos os aspectos acima enumerados tenho firmado entendimento no sentido de que, a decisão mais justa e razoável a ser emprestada ao processo deve ser aquela que propicia ao recorrente o direito a reapreciação do pedido decadencial, então requerido. A meu entender pessoal não seria razoável e justo deixar de apreciar a decadência, como dito anteriormente, matéria de ordem pública, em especial quando, enquanto julgadores somos sabedores de que, a orientação recente e pacífica deste Contencioso é no sentido de declarar a decadência com base no artigo 150 §4º do CTN. Com esteio nas premissas acima enumeradas, não entendo coerente fazer a recorrente ingressar com novo recurso ao Conselho de Recursos Tributários, no sentido de discutir a temática- decadência, quando, em nome dos princípios que norteiam o processo administrativo tributário, como, o da celeridade, da razoabilidade, da informalidade e da justiça fiscal, poderia o processo ser conduzido a um ponto de equilíbrio nesta órbita atual de julgamento. **Ex Positis, a meu ver, em situação como a que ora se analisa - processo pendente de julgamento e matéria de ordem pública, aliado ainda a todos os aspectos supra mencionados, faz-se até necessário a reapreciação da decadência, pois esta medida não trará nenhuma mácula ao processo, ao contrário, assegurará a aplicação plena dos princípios constitucionais já referenciados, em especial celeridade, razoável duração e justiça fiscal". (ORIGINAL SEM DESTAQUE).**

Dessa forma, tem-se que os períodos compreendidos de janeiro a novembro de 2001 efetivamente foram atingidos pela decadência, razão pela qual, há que se excluir do presente lançamento referidos meses.

Com relação ao mérito, por mais que o contribuinte tenha se esforçado em demonstrar que as faturas canceladas decorreu de erros por ocasião da emissão e que estas foram substituídas por novas notas fiscais, com débito do imposto incidente na operação, ainda assim restou um parcela, após excluídos os meses alcançados pela decadência sem a devida comprovação, razão pela qual o lançamento subsiste em parte, isto é, em relação a dezembro de 2001.

Considerando que a planilha elaborada pela *Expert* deste Colegiado está estratificada por período, este Conselheiro solicitou que fossem excluídos os meses já atingidos pela decadência, fato que resultou na confecção de Aditivo ao Laudo Pericial, com o seguinte teor:

Em atenção à solicitação formulada pelo Auditor Relator Sr. Francisco José Oliveira, via e-mail, recepcionado em 07/07/2015, estamos enviando em anexo, o arquivo referente ao somatório das notas fiscais (objeto do AI) relativamente ao mês de dezembro de 2001 (apenas), cujas operações não foram comprovadas através dos PRINT'S, que totaliza em R\$ 30.594,59 (trinta mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS.

Em virtude do arquivo possuir 163 páginas, imprimimos as três primeiras e as três últimas, nas quais visualizamos o valor total acima.

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, sob o argumento de que a empresa havia escriturado o ICMS através do DAICMS, entendo que este não deve ser atendido, pois a diferença exigida no lançamento refere-se a operações não comprovadas, isto é, ao cancelamento de faturas sem a emissão das notas fiscais corretas em substituição às que continham erros. Portanto, não há lançamento de ICMS no DAICMS, haja vista que não foram emitidas as notas fiscais correspondentes

Dessa forma, restou caracterizada a infração descrita na exordial, posto que efetivamente o contribuinte não procedeu ao recolhimento do ICMS sobre todas as operações com energia, cujas saídas não estavam contempladas com não incidência ou isenção, a teor do art. 2º, III e XVI e art. 6º, IX e LXX, ambos do Decreto nº 24.569/97.

Assim sendo, o contribuinte está sujeito à sanção prevista no art. 123, I, C da Lei nº 12.670/96, que cuja multa corresponde a uma vez o valor do imposto devido, conforme discriminado no Aditivo ao Laudo Pericial, que integra este Resolução.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, em parte, reformar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância e decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

ICMS R\$ 30.594,59
MULTA.....R\$ 30.594,59
TOTAL.....R\$ 61.189,18

DECISÃO

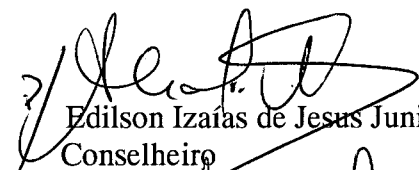
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

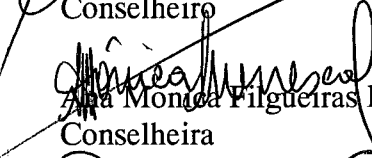
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve : Inicialmente urge mencionar que o representante legal da recorrente oralmente em Sessão pugnou no sentido de que, em grau de preliminar fosse reapreciasse o pedido de extinção parcial do crédito tributário ora em julgamento, com base no instituto da decadência. Considerando entendimentos divergentes no que atine a este pedido, a Presidente solicitou ao colegiado que fosse examinado e discutida a questão posta em debate. Após, debatidos, submetida à deliberação, manifestaram contrariamente ao pedido proposto, os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Edilson Izaías de Jesus Junior e Marcus Aurélio Bindá de Queiroz. Favoráveis em reapreciar a questão suscitada votaram os Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres e Vanessa Albuquerque Valente. Verificado o empate a Sra. Presidente, Dra. Francisca Marta de Sousa, apresentou em Sessão **VOTO DE DESEMPATE**, em síntese com os seguintes fundamentos: “ Na hipótese dos autos não restam dúvidas que a decadência parcial do crédito tributário, nos moldes requerido pela recorrente já foi objeto de deliberação desta Egrégia 1ª Câmara de Julgamento, inclusive com o não acatamento da preliminar em questão, vez que, quando da apreciação desta prejudicial meritória firmou-se entendimento pela subsunção do artigo 173, I do CTN. Embora incontestes a deliberação a respeito do instituto da decadência ao caso em tablado, a meu sentir algumas ponderações devem recair sobre o pedido em exame, com o objetivo de ofertar maior equilíbrio e justiça ao julgamento do presente processo, senão vejamos: 1. A decadência é matéria de ordem pública, a qual, desde que preenchida seus requisitos deve ser reconhecida em qualquer instância, inclusive de ofício. 2. O processo administrativo tributário que ora se analisa encontra-se pendente de julgamento, ou seja, não existe ainda ato terminativo deste órgão de julgamento- Conat, cuja finalidade é a composição do litígio, com aplicabilidade da justiça fiscal. 3. A Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 em seu art. 5º, LXXVIII, traz a razoável duração do processo, como um direito fundamental do cidadão. 4. Uma tutela jurisdicional efetiva deve ter como vetor determinante, a razoável duração do processo - acima mencionada, com celeridade no tramite processual, sem, todavia causar qualquer preterição às garantias fundamentais dos cidadãos. 5. Por derradeiro, urge mencionar que este Contencioso Administrativo Tributário possui atualmente orientação jurisprudencial pacífica, no sentido de entender, que em caso como o que ora se aprecia deve ser aplicado a contagem decadencial com base no artigo 150 §4º do CTN. Pois bem, após pesar e sopesar todos os aspectos acima enumerados tenho firmado entendimento no sentido de que, a decisão mais justa e razoável a ser emprestada ao processo deve ser aquela que propicia ao

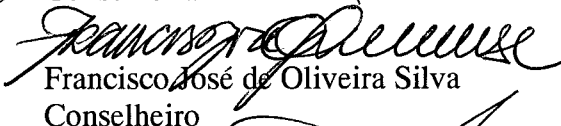
recorrente o direito a reapreciação do pedido decadencial, então requerido. A meu entender pessoal não seria razoável e justo deixar de apreciar a decadência, como dito anteriormente, matéria de ordem pública, em especial quando, enquanto julgadores somos sabedores de que, a orientação recente e pacífica deste Contencioso é no sentido de declarar a decadência com base no artigo 150 §4º do CTN. Com esteio nas premissas acima enumeradas, não entendo coerente fazer a recorrente ingressar com novo recurso ao Conselho de Recursos Tributários, no sentido de discutir a temática-decadência, quando, em nome dos princípios que norteiam o processo administrativo tributário, como, o da celeridade, da razoabilidade, da informalidade e da justiça fiscal, poderia o processo ser conduzido a um ponto de equilíbrio nesta órbita atual de julgamento. Ex Positis, a meu ver, em situação como a que ora se analisa - processo pendente de julgamento e matéria de ordem pública, aliado ainda a todos os aspectos supra mencionados, faz-se até necessário a reapreciação da decadência, pois esta medida não trará nenhuma mácula ao processo, ao contrário, assegurará a aplicação plena dos princípios constitucionais já referenciados, em especial celeridade, razoável duração e justiça fiscal". Após as discussões preliminares, esta Egrégia 1ª Câmara decidiu, por unanimidade de votos, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, excluindo-se o período considerado decaído, conforme decisão adotada nesta Sessão de Julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto e Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 09 de 2015

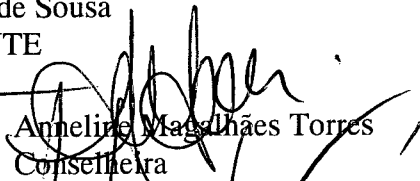
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

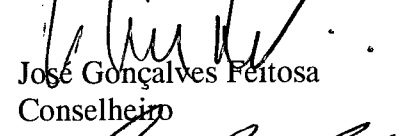

Edilson Izaías de Jesus Junior
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

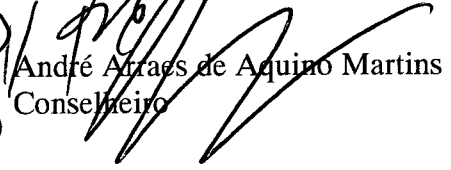

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

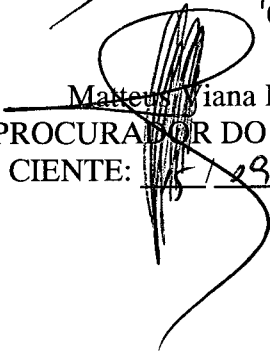

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro


Anelina Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Araes de Aquino Martins
Conselheiro


Maithe Fiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 15/09/15