



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
*Contencioso Administrativo Tributário*  
*Conselho De Recursos Tributários*  
*1ª Câmara De Julgamento*

Resolução Nº 808/03  
SESSÃO: 229ª Ordinária de 05 de dezembro de 2003  
Processo de Recurso: 1/0426/2003  
Auto de Infração: 1/200215334  
Recorrente: Companhia Energética do Ceará e  
Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
Recorrido: Ambos.  
Conselheiro Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA:** ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º do Decreto 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

**RELATÓRIO**

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **Companhia Energética do Ceará**.

*“Falta de recolhimento na forma e prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher o ICMS referente às operações de venda de Energia Elétrica, efetuados no período de janeiro a dezembro de 1997, no valor de R\$ 1.591.068,46 conforme Informação Complementar e anexos “““.*

**Base de Cálculo:** R\$ 7.955.342,30  
**ICMS (20%):** R\$ 1.591.068,46  
**Multa** R\$ 795.534,23

Os autuantes apontam como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Dec.nº 24.569/97 e sugerem como penalidade o art. 878 inciso I alínea “d” do mesmo diploma legal.

Nas informações complementares ao Auto de Infração os autuantes demonstram o valor do imposto devido mês a mês e esclarecem os procedimentos adotados para o cálculo do ICMS devido. (fls. 03 a 59).

Formalizado o expediente necessário, o autuado, regularmente intimado, impugna o feito fiscal. (fls.63 a 147).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. Na instância singular, resultou na decisão de **Parcial Procedência** do feito.(fls.152 a 156).

O autuado, ora recorrente, faz *juntada* do **recurso** voluntariamente interposto, alegando: vício de nulidade absoluta da “intimação” (fl.158 dos autos). A intimação determinada pela 1ª Instância administrativa realizou-se em pessoa diversa do contribuinte ou de seus representantes legais, não foi feita na forma prevista no artigo 26, caput e § 3º da Lei 12.732/97 e artigo 46, caput e §3º do Decreto 25.468/99.(fls.166 a 183).

Consta às folhas 187 dos autos, despacho encaminhando o presente processo para a CEPAT - Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário, para reinício de contagem de prazo para efeito de recurso cabível à decisão proferida em 1ª Instância, intimando o autuado, nos termos do disposto do artigo 27, IV, da Lei 12.732/97.

Após nova intimação da decisão singular, o recorrente faz *juntada* do recurso voluntariamente interposto, alegando, resumidamente, o seguinte: (fls.190 a 219).

1 – Requer novamente, a Nulidade da intimação realizada no processo nº 1/000426/2003, por violação direta aos art. 26, caput e § 3º da Lei 12.732/97 e art. 46, caput e §3º do Decreto 25.468/99, apresentando Recurso Voluntário à decisão de 1ª Instância nº 2392/03, nos termos do artigo 53 do Decreto 25.568/99.

2 – Determinar a aplicação integral do Termo de Acordo nº035/91, nos termos do artigo 144 do CTN combinado com os arts. 97 e 100, I da mesma legislação complementar à Constituição, aos fatos geradores de ICMS ocorridos no ano de 1997, e se assim não for entendido, que se aplique o art. 112, do CTN, haja vista a comprovada configuração da dúvida do Fisco acerca do prazo de recolhimento do tributo ora exigido;

3 – Acaso seja reconhecida a decisão de 1ª Instância guerreada, que se reconheça ex officio a ilegalidade da cobrança de juros de mora no presente caso, determinando o pagamento do tributo apenas pelo seu valor nominal, excluídos quaisquer acréscimos (juros de mora ou correção monetária da base de cálculo do tributo) face ao disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, como já decidiu o CONAT nos processos administrativos 2000.15737-7 e 2001.13308-5.



4 – Requer ao final, que seja determinada perícia contábil para que se averigüe o quantum de ICMS relativo ao exercício de 1997 já foi recolhido sob a égide do termo de Acordo nº 035/2001, que deve ser abatido do montante a ser exigido do contribuinte na forma do art. 100, parágrafo único do CTN.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere conhecer de ambos os Recursos, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, no entanto, com a cobrança apenas do ICMS pelo seu valor nominal, excluindo a penalidade, com base no parágrafo único do artigo 100 do CTN.

É o relatório.



#### **VOTO DO RELATOR**

Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS referente à venda de energia elétrica efetuada no período de janeiro a dezembro de 1997.

O recorrente insiste na nulidade absoluta da intimação realizada no processo nº 1/000426/2003, por violação direta aos art. 26, caput e § 3º da Lei 12.732/97 e art. 46, caput e §3º do Decreto 25.468/99. Entendo não merecer acolhida, uma vez que consta às folhas 188 dos autos uma nova intimação, datada de 14 de novembro do corrente e assinada pela Senhora Silvia Cunha Saraiva Pereira – Gerente Jurídica da COELCE, tendo sido nesta data, reiniciado a contagem de prazo para efeito de recurso cabível à decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do disposto do artigo 27, IV, da Lei 12.732/97.

Requer, ainda, que seja determinada perícia contábil para que se averigüe o quantum de ICMS relativo ao exercício de 1997 foi recolhido sob a égide do Termo de Acordo nº 035/2001, que deve ser abatido do montante a ser exigido do contribuinte na forma do art. 100, parágrafo único do CTN. Entretanto, não formula os quesitos necessários para a sua realização, bem como não traz aos autos provas documentais que pudessem lançar dúvidas sobre o levantamento fiscal executado.

O artigo 61 do Dec.25.468/99 estabelece:

*Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.*



A autoridade julgadora está, portanto, livre para formar seu convencimento sobre a verdade, diante dos elementos probatórios coligidos no processo.

O Decreto nº 24.569/97 em seu artigo 74, inciso II, estabelece o prazo de recolhimento para as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público de energia elétrica. **In verbis:**

*Art. 74. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:*

*(...).*

*II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos;*

No período citado no Auto de Infração - 1997, vigia entre o recorrente e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I do CTN e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido de forma diferenciada, alterando-se o prazo de recolhimento do tributo, nos seguintes termos:

*“Cláusula primeira – O ICMS recebido dos consumidores relativo à utilização e/ou aquisição de energia elétrica será recolhido a SEFAZ pela acordante com a observância dos períodos e prazos estabelecidos”:*

- a) Recebimentos no período do dia 1º ao dia 10: recolhimento até o 20º(vigésimo) dia do mês;*
- b) Recebimentos no período do dia 11 ao dia 20: recolhimento até o 5º(quinto) dia útil, após o término deste período; e*
- c) Recebimentos no período do dia 21 ao último dia do mês: recolhimento até o 15º(décimo quinto) dia do mês subsequente.”“.*

O Decreto 21.219/91 em seu artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º identifica os casos em ocorrem o fato gerador do imposto, **in verbis:**

*Art. 2º Ocorre o fato gerador do Imposto:*

*XIII – (omissos)*

*§ 3º A incidência do imposto independe:*

*I – (...);*

*II - do cumprimento de quaisquer exigências legais, regulamentares ou administrativas referentes aos serviços prestados;*

*III - do resultado econômico-financeiro obtido pela prestação do serviço.*

*§4º Para efeito de incidência do imposto, a energia elétrica considera-se mercadoria.*

O Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento, previsto na legislação à época. Durante o período de vigência do referido termo, o prazo de recolhimento contar-se-i-a não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria.



O Ato Declaratório nº 02/98 revogou o Termo de Acordo nº 035/91, submetendo o autuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor, passando a produzir efeitos a partir de 01 de abril de 1998, não fazendo referência aos fatos geradores que ocorreram sob as regras do referido termo.

Os agentes fiscais ao lavrarem o presente auto de infração, asseguraram ao Fisco o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, no caso, contra a COELCE, pelo ICMS devido nas operações de fornecimento de energia elétrica, no período de janeiro a dezembro de 1997. Conforme o artigo 173 do Código Tributário Nacional, que trata da extinção do crédito tributário pela decadência. *In verbis*:

*Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

Conforme citado nas informações complementares, (fls 03 a 07). À época da revogação do Termo de Acordo nº 35/91, existiam contas de energia elétrica a receber e conseqüentemente ICMS incidente sobre este saldo. A partir de 1º de abril de 1998, a empresa passou a recolher o ICMS devido sobre estas contas a medida em que vinham sendo quitadas. Ocorre que a empresa vem efetuando a baixa de Provisão para Devedores Duvidosos, contabilizando como perdas os direitos referentes às contas a receber que considera incobrável. Com esta medida, o imposto incidente nestas operações não será repassado aos cofres do Estado.

Considerando que no período citado no Auto de Infração – 1997 a Secretária da Fazenda do Estado do Ceará, firmou com a recorrente o Termo de Acordo nº 035/91, estabelecido com base no artigo 100, inciso I do CTN e posteriormente o revogou, submetendo o autuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor.

Considerando o disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, que preserva a segurança jurídica no âmbito das relações tributárias.

*Art. 100 – São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções e dos decretos:*

*(...).*

*parágrafo único – A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidade, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.*

Considerando o principio “*nemo potest venire contra factum proprium*”. A Administração “não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar”. (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14º edição, Ed. Saraiva, 1995, p.66).



Entendo, que apesar do autuado não ter recolhido o ICMS por conta da inadimplência dos seus clientes/consumidores, o serviço foi efetivamente realizado. A incidência do imposto independe do resultado financeiro obtido pela prestação do serviço, como preceitua o §3º, inciso III do artigo 2º do Decreto nº 21.219/91.

**VOTO:**

Pelas razões expostas é que voto: Rejeito a preliminar de nulidade e o pedido de perícia, solicitado pela recorrente, conheço de ambos os recursos, para negar provimento ao oficial e dar provimento ao recurso voluntário, e confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, no entanto, 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.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>BASE DE CÁLCULO</b>	<b>R\$</b>	<b>7.955.342,30</b>
<b>ICMS</b>	<b>R\$</b>	<b>1.591.068,46</b>

É como voto.

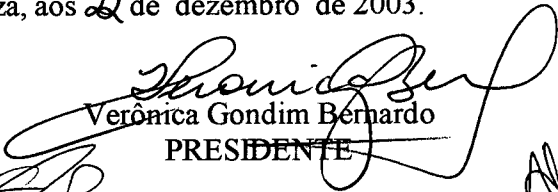


**DECISÃO:**

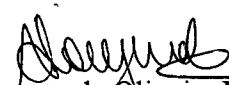
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Companhia Energética do Ceará e Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido: **Ambos**.

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos: Após rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia, solicitado pela recorrente, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao oficial e dar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, no entanto, com a cobrança apenas do ICMS, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar a conselheira Vanda Ione de Siqueira Farias, por questão de foro íntimo. Presente para apresentação e defesa oral o Dr. Francisco Alexandre dos Santos.

**Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.**

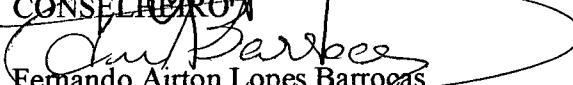
  
Verônica Gondim Bernardo  
PRESIDENTE

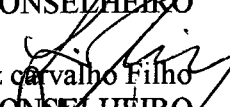
  
Manoel Marcelo Augusto M. Neto  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

Fernando Cezar C. A. Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA

  
Cristiano Marques Peres  
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO