



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 026/2023

55ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 16/12/2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/739/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 201214641

RECORRENTE: TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE NA ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Recurso Ordinário conhecido e provido, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **EXTINÇÃO** processual com fundamento no art. 94, inciso V, da Lei nº 18.185/2022 e art. 156, X, do CTN, em razão de coisa julgada na esfera judicial (**Mandado de Segurança nº 006259061.2006.8.06.0001 e RE 1.208.383-CE**). Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OP. INTERESTADUAIS - ENERGIA ELÉTRICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL. COISA JULGADA.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, traz na peça inicial do processo em análise, o cometimento da infração abaixo reproduzida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA SUPRAQUALIFICADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS NO MONTANTE DE R\$ 19.247.382,21 REFERENTE AS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA MULTA NÃO LANCADA EM VIRTUDE DE LIMINAR CONCEDIDA PELA JUSTIÇA. **Sic.**

Os agentes autuantes indicaram como artigos infringidos: 73; 74; 02, inc. V, c, 03, inc. IX, 25, 29, 435 do Dec. 24.569/97, artigos 02, inc. V, 03, VIII, 12, 14, 18, 19, 25, 28, 29, 32, 44, 45 e 435 da Lei 12.670/96, penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03; exigindo o ICMS no valor de R\$ 19.247.382,24, referente ao período 02/2007 a 07/2011 e 04/2012 a 07/2012, conforme demonstrado nas Informações Complementares.

Os auditores afirmam que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal 2012.23399, foi realizada ação fiscal na empresa TBM Têxtil Bezerra de Menezes S/A, CGF nº: 06.813.599.8, com a finalidade de evitar a decadência dos créditos tributários devidos em relação às operações interestaduais de aquisição de energia elétrica.

Informam, ainda, que em 31 de maio de 2006, a TBM impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar contra ato do coordenador da CATRI - Coordenadoria de Administração Tributária - solicitando que o Estado se abstinhasse de cobrar o ICMS sobre a entrada de Energia Elétrica adquirida de outros Estados.

Em 01 de setembro de 2006, o contribuinte obteve liminar nos termos requeridos, conforme documentos anexos (Processo 14.499/06 - 2006.0012.7040-0 - 0062590-61.2006.8.06.0001) com o seguinte teor:

"Em face do exposto, com fundamento no art. 7º 11 da Lei 1533/51, defiro a medida liminar requerida, para que a autoridade impetrada se abstenha de 'cobrar' das impetrantes o ICMS sobre a entrada de energia elétrica adquirida de outros Estados, até ulterior deliberação".

A empresa autuada inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação (fls. 201 a 209), defendendo que não vê motivo para alongar seus argumentos contra o lançamento tributário objeto do auto de infração em causa, limitando-se a reiterar, em todos os seus termos, as razões de fato e de direito que embasaram a inicial do Mandado de Segurança, as quais foram integralmente acolhidas pela sentença concessiva da segurança requerida.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do auto de infração, com base no art. 73 e 74 do Dec. n. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, com nova redação da Lei nº 13.418/03.

EMENTA: ICMS - Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES SOBRE A ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Infração aos Artigos 73 e 74; 2, V, 3, IX; 25, 1; 29; 435, Y' do Decreto nº 4.569/97 c/c 2, V 3, VIII; 12, 14, IV; 18, 3º e 19, 11, ÚNICO; 25; 28, VII; 2, II; 44, I, "A"; 45, III da Lei nº 12.670/96. Sanção prevista no artigo 123, I, "C" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418 de 30/12/03. **OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NA ENTRADA NESTE ESTADO DO CEARÁ DE ENERGIA ELÉTRICA QUANDO NÃO DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO OU À INDUSTRIALIZAÇÃO COMO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. DECISÃO COM BASE NA SENTENÇA JUDICIAL NO SENTIDO DE DAR**

PROVIMENTO AO PLEITO DO ESTADO DO CEARÁ PARA EFETIVAR A COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, ADQUIRIDA PELO CONSUMIDOR FINAL DIRETAMENTE DO FORNECEDOR nos termos do art. 4º, parágrafo único, IV da Lei Complementar 87/1996; “QUANDO O ADQUIRENTE DA ENERGIA ELÉTRICA NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL É CONSUMIDOR FINAL, OU SEJA, NÃO A REVENDE OU A EMPREGA INDUSTRIALMENTE, DEVERÁ RECOLHER O ICMS INTEGRALMENTE O FISCO DE SEU ESTADO (DESTINO), NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE, CONFORME A NORMA EXCEPCIONAL DO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DA LC 87/1996” **DECISÃO PARADIGMA** (PROC. 0069388-38.2006.8.06.001 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA) **DEFESA TEMPESTIVA**. Autuação **PROCEDENTE**.

A autuada irressignada com a decisão singular, interpõe recurso ordinário, (fls.383 a 390), aduzindo essencialmente que protegido pelo manto da coisa julgada requer que se digne essa egrégia Câmara conhecer do presente recurso, dando-lhe integral provimento, para fim de declarar a extinção do crédito tributário, considerando a decisão judicial passada em julgado, nos termos do disposto no artigo 156, inciso X, do CTN.

O parecer nº 90/2020 da Célula de Assessoria Processual Tributária, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, acatando a decadência parcial, referente ao período de fevereiro a novembro de 2007, com fundamento no art. 150, §4º do CTN.

Aos 17 (dezesete) dias do mês de setembro do ano 2021, conforme Ata da 63ª (sexagésima terceira) Sessão Ordinária virtual, realizada por videoconferência, da 2ª câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, o presente processo, após discussão, o presidente concedeu vista ao Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira.

Na decisão do dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano 2022, conforme Ata da 4ª (quarta) sessão ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, a presidente da Câmara deferiu pedido de vista a conselheira Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa para análise mais detalhada quanto aos efeitos de decisão proferida no RE nº 748543/RS (Repercussão Geral) do STF em sentido oposto à decisão que já transitou em julgado, relativa a ação judicial impetrada pela Recorrente, relacionada ao Auto de Infração em apreço.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em tela, traz como móvel da acusação a falta de recolhimento de ICMS, no montante de R\$ 19.247.382,21, referente as entradas interestaduais de energia elétrica, referente ao período de fevereiro/2007 a julho/2007 e abril/2012 a julho/2012, conforme demonstrado nas Informações Complementares.

O agente fiscal informa no auto de infração que fez o lançamento do ICMS para evitar a decadência dos créditos tributários. Informa, também, que a multa não foi lançada em virtude de decisão judicial favorável à empresa (Processo 14.499/06 - 2006.0012.7040-0 - 0062590-61.2006.8.06.0001).

Na peça recursal (fls.383 a 390), a empresa questiona a regularidade da exigência do imposto incidente nas operações interestaduais de energia elétrica, argumenta que a energia se destinava à industrialização e, portanto, não há incidência do imposto. Aduz, essencialmente, que está protegido pelo manto da coisa julgada e requer que se digne essa egrégia Câmara a conhecer do presente recurso, dando-lhe integral provimento, para fim de declarar a extinção do crédito tributário em referência do disposto no artigo 156, inciso X, do CTN.

Analisando a matéria objeto do auto de infração, verifica-se que o art. 155, X, "b" da Constituição Federal, estabelece:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

X- não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

Por sua vez, a Lei Complementar n. 87/96, determina no art. 2º, §1º, III, inscrito desta forma:

Art. 2º. O imposto incide sobre:

§1º. O imposto incide também:

(...)

III- sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

A legislação estadual disciplina na Lei nº 12.670/96 e artigo 2º V, alínea 'c', do Decreto nº 24.569/ 97:

Lei Estadual nº 12.670/96:

Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS;

(...)

V — a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Decreto Estadual nº 24.569/97:

(...)

Art. 2º São hipóteses de Incidência do ICMS:

(...)

V — a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização

Diante do exposto, conclui-se que no caso de o contribuinte utilizar a energia elétrica no processo produtivo de outros produtos, adquire a condição de consumidor final da energia elétrica e, nessa condição, sobre a energia elétrica adquirida há incidência do ICMS. Este foi o entendimento firmado na decisão singular e ratificado no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, com a concordância do Procurador do Estado.

Entretanto, deve-se observar que a empresa detinha decisão judicial favorável ao não recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica, evidenciando, ainda, que foi proferida decisão no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Processo 14.499/06 - 2006.0012.7040-0 - 0062590-61.2006.8.06.0001), pela qual as medidas preliminares concedidas à autuada foram confirmadas, conforme se observa nos fatos abaixo descritos.

Em 09 de fevereiro de 2010 foi publicada no DJ nº 07 a decisão final (fl. 320 a 328), ratificando a liminar anteriormente concedida, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, considerando os elementos do processo e tudo o mais que dos presentes autos consta, bem como atenta aos dispositivos legais orientadores da matéria em tablado, ratificando a liminar de fls. 153/156, **CONCEDO A SEGURANÇA** requestada, e faço para o fim específico de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar das impetrantes o ICMS sobre a entrada de energia elétrica adquirida de outros Estados, **determinando a autoridade impetrada que assim proceda de forma definitiva.**"

O Estado, através da Procuradoria Geral do Estado, recorreu da decisão em 25 de fevereiro de 2010, impetrando Recurso de Apelação, que foi recebido em 03 de maio de 2010 e posteriormente negado em 18 de junho de 2014 (fls.329 a 335).

Pelo Despacho às fls. 336 e 337 dos autos, a Presidente do CONAT considerando a decisão monocrática do Desembargador Relator, Teodoro Silva Santos, que negou provimento ao Recurso de Apelação impetrado pelo Estado do Ceará e com a expedição em 30.07.2014 da certidão de **trânsito em julgado**, foi encaminhado os

autos à Procuradoria Geral do Estado para manifestação, nos termos do art. 156 do CTN.

Às fls. 338/343 encontra-se a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, emitida pelo Procurador do Estado Matheus Viana Netto, com a seguinte conclusão:

1. a decisão não se refere a extinção do crédito tributário, nem sobre os efeitos dela sobre créditos já formados;
2. existe pendência de Julgamento da Ação Rescisória interposta pelo Estado do Ceará e julgamento com Repercussão Geral ambos no STF, acerca da matéria tratada no Mandado de Segurança;
3. A decisão judicial, em que houve trânsito em julgado, não impede o lançamento regular do crédito tributário, que é necessário para evitar a decadência;
4. realizado o lançamento do crédito tributário, este ficará suspenso até decisão final sobre a matéria;
5. em relação a processos administrativos que estejam tramitando no CONAT sobre a matéria, devem ser sobrestados até que sobrevenha decisão final do STF no RE 748543 RS.

Sobre a existência da Ação Rescisória interposta pelo Estado do Ceará, consta a informação que o processo nº 0002175-37.2014.8.06.0000, encontra-se arquivado, conforme consultas realizadas no sítio do Tribunal de Justiça/CE.

No que se refere a decisão final do STF sobre o Recurso Extraordinário 748.543 - Rio Grande do Sul, tem-se a seguinte decisão:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA A CONSUMIDOR FINAL, PARA EMPREGO EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE DESTINO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Observa-se que no presente caso, há uma decisão judicial passada em julgado, extinguindo o crédito tributário, conforme certidão exarada pela 5ª Vara da Fazenda Pública (SEJUD 1º Grau), certificando que o Processo nº 0062590-61.2006.8.06.0001, mandado de segurança com pedido liminar, que move TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A, em desfavor do Coordenador de Administração Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, **transitou em julgado no dia 30/07/2014 e que o referido processo atualmente encontra-se arquivado.**

Ressalta-se, ainda, que a decisão transitada em julgado, não comporta mais recurso de natureza ordinária ou extraordinária conforme ementa abaixo:

“Ementa: II. Para fins de extinção do crédito tributário com base na hipótese do art. 156, X, do CTN, há de se entender como decisão transitada em julgado aquela que não comporta mais recurso de natureza ordinária ou extraordinária.” (STJ. EDREsp 524335/DF.

Rel.: Min. João Otávio de Noronha. 2ª Turma. Decisão: 20/09/07. DJ de 06/12/07, p. 298)

Desta forma, a coisa julgada detém efeito absoluto, como regra, e nem mesmo a lei poderá prejudicá-la, conforme a previsão elencada no art. 5.º, XXXVI, in fine, da CF/88.

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...)

Considerando os fatos narrados acima, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar **EXTINTO** o processo administrativo, com fundamento no art. 94, inciso V, da Lei nº 18.185/2022 e art. 156, X, do CTN, em razão de coisa julgada na esfera judicial (Mandado de Segurança nº 006259061.2006.8.06.0001 e RE 1.208.383-CE).

É o voto.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **EXTINÇÃO** processual com fundamento no art. 94, inciso V, da Lei nº 18.185/2022 e art. 156, X, do CTN, em razão de coisa julgada na esfera judicial (Mandado de Segurança nº 006259061.2006.8.06.0001 e RE 1.208.383-CE). Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente