



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 051/2023

55ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 16 DE DEZEMBRO DE 2022

RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/654/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/202001145

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO –DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE A ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

– 1. O contribuinte foi autuado por falta de recolhimento de ICMS nas operações interestaduais de energia elétrica em função de decisão judicial. 2. Período da Infração: exercício de 2015. 3. Artigos Infringidos: arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. 4. Recurso Ordinário conhecido e provido. 4. Auto de Infração julgado extinto 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). 5. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chave: Falta de Recolhimento – Operações Interestaduais – Energia Elétrica – Extinção Processual – Coisa Julgada.

Relatório

A peça inicial imputa à empresa autuada o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“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 ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM FUNÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL AÇÃO RESCISÓRIA AGUARDANDO JULGAMENTO. AUTO DE LANÇAMENTO VISANDO GARANTIR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONFORME ORIENTAÇÃO DA PGE/CE. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

O Auto de Infração foi lavrado sem aplicação de multa, sendo cobrado ICMS no valor de R\$ 8.456.507,71. Período da infração: exercício de 2015.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal autuante assim se manifesta:

“A empresa acima qualificada, no período compreendido entre 01/01/2015 e 31/12/2015, deixou de recolher o ICMS em função de Decisão Judicial no processo 0062590-61.2006.8.0001, no montante de R\$ 8.456.507,71 (oito milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e sete reais e setenta e um centavos), razão pela qual se lavra o presente Auto de Infração, com base na legislação e fatos a seguir relatados,”

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 abstivesse 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."

Explicita ainda:

“Desde então, por ordem judicial, as empresas vendedoras não destacaram e consequentemente não recolheram ICMS devido ao Estado do Ceará nestas operações, conforme se pode verificar pela exame nos documentos fiscais anexos (DANFES em PDF) e da planilha com a relação destes documentos.

Note-se que a liminar, apesar de ser um instrumento jurídico precário, vigeu até 09 de fevereiro de 2010, quando foi publicada no DJ nº 07 a decisão final, ratificando a liminar anteriormente concedida, nos seguintes termos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

“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 o 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 então, não se conformando com a sentença, recorreu da decisão em 25 de fevereiro de 2010, impetrando Recurso de Apelação, que foi recebido em 03 de maio de 2010 e teve seu provimento negado, com certidão de publicação em 23 de junho de 2014.

Inconformado com a decisão monocrática do Exmo Desembargador, o Estado do Ceará, por meio da Procuradoria-Geral do Estado requereu a emissão de certidão de decurso de prazo e da certidão de trânsito em julgado em 23 de julho de 2014 e propôs Ação Rescisória nº 0002175-37.2014.8.06.0000, com o objetivo de desconstituir a decisão no mandado de segurança, que se encontra em grau de recurso extraordinário.”

Informa, por fim, que o Auto de Lançamento foi lavrado visando garantir a direito da Fazenda cobrar o referido ICMS após o prazo decadencial, não sendo lançado nenhum valor a título de penalidade, mas tão somente valores relativos ao ICMS.

O contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, alegando, em síntese, que o Recurso de Apelação intentado pelo Estado do Ceará foi negado, provimento por decisão monocrática do Excelentíssimo Desembargador Teodoro Silva Santos, datado de 18/06/2014, tendo o respectivo processo, em data de 30.07.2014, transitado em julgado, com arquivamento em 20.11.2015. E pede a extinção do crédito tributário, conforme art. 156, inciso X, do CTN.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, e apresentada a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES SOBRE A ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Infração aos Artigos 88 do Decreto nº 33.327/2019; c/cart. 435, § 3º do Decreto nº 24.569/97 c/c 2, V, “C”; 3, VIII; 12, “F”; 14, IV; 18, § 3º e § 4º; 19, II, § ÚNICO; 25; 28, VII; 32, II; 44, I, “A”; 45, III, da Lei nº 12.670/96.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Penalidade art. 123, I, “C” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03. AÇÃO RESCISÓRIA AGUARDANDO JULGAMENTO. LANÇAMENTO DO ICMS EM AUTO DE INFRAÇÃO PARA EVITAR A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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 AO 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. 0069.388-38.2006.8.06.001 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA). DEFESA TEMPESTIVA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário, renovando as razões da impugnação.

Encaminhado à Célula de Assessoria Processual Tributária, foi emitido o Parecer nº 187/2021, no qual é sugerida a procedência da autuação, e aplicação da penalidade disposta no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, confirmando a decisão singular.

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.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Voto do relator

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário contra a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração, cuja acusação fiscal se refere a falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária por ocasião da entrada interestadual de energia elétrica, no período de 01/2015 a 12/2015, em função de Decisão Judicial no processo 0062590-61.2006.8.0001.

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.

Na peça recursal, 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.

Inicialmente, 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.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

O Estado do Ceará propôs Ação Rescisória nº 0002175-37.2014.8.06.0000, com o objetivo de desconstituir a decisão no mandado de segurança. Sobre esta Ação Rescisória, 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, acerca da matéria ora tratada, 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; (...)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

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 como voto.

