



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 115 /2022

51ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 10/08/2021

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201901301

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1812/2019

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – 1. Falta de recolhimento referente as operações e fornecimento de energia elétrica para consumidores da classe residencial com consumo acima de 140kwh. **2.** Artigos Infringidos: 73, 74, do Decreto nº 24.569/97 e art. 4º da Lei nº 12.670/96. **3.** Inexistência de prova do sujeito passivo para afastar a matéria de mérito, restando ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada. **4.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. **5.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por maioria de votos. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral da PGE. **6.** Penalidade: Art. 123, inciso I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Palavras-Chave: ICMS – Falta de Recolhimento – Energia Elétrica – Procedência.

Relatório

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



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, NO EXERCÍCIO DE 2014, DEIXOU DE RECOLHER ICMS NAS OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMIDORES DA CLASSE RESIDENCIAL COM CONSUMO ACIMA DE 140 KWH, SEM PREVISÃO LEGAL, MOTIVO DO PRESENTE AI.”

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 c/c art. 4º, da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares, o agente autuante esclarece a autuação, nos seguintes termos:

“Após análise dos registros das 2ªs vias eletrônicas das notas fiscais/fatura conta de energia elétrica, mais especificamente o arquivo contendo os itens das notas fiscais, identificou-se a emissão de documentos fiscais sem destaque de ICMS para consumidores de classe residencial com consumo acima de 140 Kwh. Como a não incidência prevista na legislação alcança consumidores residenciais com consumo até 50KWh e consumidores residenciais com consumo entre 51 e 140 Kwh enquadrados como baixa renda nos termos da legislação federal, estas operações deveriam ter sido normalmente tributadas, ficando constatada a falta de recolhimento do ICMS.

Todas as operações de fornecimento de energia sem ICMS foram relacionadas no arquivo Classe Residencial acima 140 Kwh sem Tributação, onde consta, além da listagem de todas as operações sem ICMS para consumidores residenciais com consumo acima de 140 Kwh, planilha resumo com os valores da Base de Cálculo e do ICMS devido. Não houve cancelamentos registrados no Convênio ICMS 30/04 para as operações constantes nesse auto de infração.”

O contribuinte ingressa com impugnação alegando basicamente, que deixou de recolher o ICMS referente à classe de consumo acima de 140 Kwh porque os mesmos são enquadrados na categoria de classe Produtor Rural, ostentando a não incidência ou isenção do ICMS na operação de fornecimento de energia elétrica, nos termos do art. 4º, XL, “B”, da Lei nº 12.670/96.

Pede a realização de perícia e a improcedência da autuação.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

O processo foi encaminhado para julgamento em primeira instância, que decidiu pela procedência da autuação, com a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – Auto de Infração. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A COELCE DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO ICMS REFERENTE AS OPERAÇÕES E FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMIDORES DA CLASSE RESIDENCIAL COM CONSUMO ACIMA DE 140kWh. CLASSE DE PRODUTOS RURAL. Infração ao art. 4º da Lei nº 12.670/96 c/c art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Sanção prevista no art. 123. I, “c” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/ de 30/12/03. Contribuinte apresentou DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.

Inconformado, o contribuinte ingressa tempestivamente com recurso ordinário renovando os argumentos apresentados na impugnação.

O Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, de nº 47/2020, opina por conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, para decidir pela parcial procedência, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123. I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

É o relatório.

Voto do Relator

No presente processo, o contribuinte foi acusado de deixar de recolher parte do ICMS referente as operações e fornecimento de energia elétrica para consumidores da classe residencial com consumo acima de 140KWH, durante o exercício de 2014.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

Em Recurso Ordinário, o contribuinte contesta a decisão condenatória de 1ª Instância, alegando a decadência do período de 01 a 30 de janeiro de 2014. Entretanto, há de ser afastada, uma vez que ao presente caso, aplica-se a regra de contagem de prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.

Quanto ao pedido de perícia, afasta-se por ser desnecessária, diante dos elementos de prova já constante dos autos.

No mérito, o contribuinte alega que o ICMS sobre a energia elétrica aos clientes objeto da autuação não foi destacado e nem recolhido por estarem classificados como Classe Rural. Quanto a esse ponto, verificamos que tais operações foram consideradas e excluídas da planilha que embasou o lançamento tributário.

Destacamos ainda as hipóteses de não incidência de ICMS nas operações com energia elétrica, que estão elencadas nos incisos III e XI, alínea “b”, do art. 4º da Lei nº 12.670/96, in verbis:

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

III – operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

XI – operações de fornecimento de energia elétrica para consumidor:

a) da classe residencial com consumo mensal igual ou inferior a 50KWh;

b) da classe de produtor rural

c) enquadrado na classe “Residencial Baixa Renda”, com consumo mensal de 51 a 140 Kwh, na forma e condições definidas pelo órgão Federal Regulador das Operações com Energia Elétrica.

Na legislação do ICMS, a definição de produtor rural está inserida no art. 99, III, do Decreto nº 24.569/97, bem como nos artigos 1º e 3º do Decreto nº 30.241/2010, que restringe a pessoa física ou natural que se dedique à produção agrícola, animal ou extrativa.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

Com relação as resoluções expedidas pela ANEEL, cumpre esclarecer que têm por finalidade estabelecer regras de caráter tarifário e controle da concessão, senão vejamos o art. 20 da Resolução 456/2000:

Art. 20. Ficam estabelecidas as seguintes classes e subclasses para efeito de aplicação de tarifas: (•••)

IV — Rural: Fornecimento para unidade consumidora localizada em área rural, em que seja desenvolvida atividade rural, sujeita à comprovação perante a concessionária, devendo ser consideradas as seguintes subclasses:

Quanto ao reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, não deve ser atendido pois o imposto a recolher não foi escriturado.

Dessa forma, entendo correta a autuação, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário, para negar-lhe provimento, e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme este voto e manifestação oral do representante da Procuradoria geral do Estado.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito

ICMS	R\$ 333.737,38
Multa	R\$ 333.737,38
TOTAL	R\$ 667.474,76



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributário

2ª Câmara de Julgamento

Decisão

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

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à alegação de decadência do período de 01 a 30 de janeiro de 2014, com base no art. 150, §4º, do CTN** – Afastada por unanimidade de votos, uma vez que ao presente caso, se aplica a norma do art. 173, I, do CTN. **2. Quanto ao pedido de perícia** – Foi afastada por maioria de votos, por ser desnecessária, diante dos elementos de prova já constante dos autos. Vencido o Conselheiro Rafael Pereira de Souza. **3. No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Henrique José Leal Jereissati, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro Marcus Mota de Paula Cavalcante, relator originário, que se pronunciou pela parcial procedência da autuação, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Também foi voto vencido o do Conselheiro Rafael Pereira de Souza, que se manifestou pela improcedência da autuação, por entender que não ficou comprovado nos autos, que os consumidores de energia elétrica em questão, não se tratavam de produtores rurais. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Sávio de Oliveira Mourão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 04 de 2022

HENRIQUE JOSE LEAL Assinado de forma digital por
JEREISSATI:362333073 HENRIQUE JOSE LEAL
68 JEREISSATI: 36233307362
Data: 2022.03.31 16:35:47 -03'00'

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E
E SOUZA:25954237387 SOUZA:25954237387
Dados: 2022.03.31 16:35:47 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Processo nº 1/1812/2019 AI nº 1/201901301
Sujeito Passivo: Companhia Energética do Ceará - COELCE
Relator Designado: Henrique José Leal Jereissati