



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 153 /2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

49ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/07/2021

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1794/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2008.3658-0

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: Omissão de receita apurada mediante o confronto dos registros contábeis e fiscais AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. Laudo Pericial. Decadência dos meses de Jan e Fevereiro de 2003, com base no art. 150, § 4º do CTN. Recurso ordinário tempestivo, conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reenquadramento da Penalidade para a inserta no art.123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996. Decisão amparada no artigo 92, § 8º do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da lei 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: Omissão Receita – Registro Contábil – Registro Fiscalísticos – Serviço – Energia Elétrica.

RELATO

O processo trata da infração omissão de receita de operações com energia elétrica no período de dezembro/2003 a dezembro/2004, detectada mediante o confronto dos registros contábil e fiscal.

Na Informação Fiscal, fls. 10/13, o agente do fisco relata que

1. de acordo com parágrafo primeiro do art. 2º da Lei nº 12.670/1996 da Lei nº 12.670/1996, para efeitos de incidência do ICMS a energia elétrica é considerada mercadoria;
2. a auditoria fiscal foi realizada com base na Portaria nº 49/2008, Ordem de Serviço nº 2008.02880, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004;
3. o contribuinte foi intimado mediante o Termo de Intimação nº 2008.084269, a apresentar justificativa para as diferenças entre as receitas de operação com energia elétrica registradas na escrita contábil e fiscal;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

4. em resposta ao termo de intimação apresentou as seguintes justificativas: i) a receita fiscal constante no DAICMS trata-se da divisão do ICMS devido no mês, pela alíquota incidente no período, desconsiderando possíveis arredondamento e/ou variações de alíquotas; ii) a receita efetivamente correta é a constante nos Livros Contábeis; iii) as divergências entre as indicações das Receitas Contábeis e Fiscais não afetam o ICMS recolhido; iv) as divergências estão associadas às Receitas Isentas e não tributadas, decorrentes de causas judiciais;
5. na análise comparativa entre as receitas contábil e fiscal, as receitas não tributadas foram consideradas na escrita fiscal, conforme Anexo Único;
6. fundamenta no art. 92, § 8º, III da Lei nº 12.670/1996, alterado pelo art. 1º, IX da Lei nº 13.082/2000;
7. aplica a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996;
8. apresenta o demonstrativo do crédito tributário de 2003 (alíquota de 25%) e 2004 (alíquota de 27%).

Constam nos autos Portaria nº 49/2008, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.02516, Anexo ao Termo de Início, Termo de Intimação nº 2008.04269, demonstrativos; fls. 3/215.

O contribuinte apresenta dilatação de prazo, fls.216.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls.218/307, alegando:

1. inicialmente, informa que a Coelce é companhia aberta e concessionária dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica. Suas demonstrações financeiras são elaboradas de acordo com a Lei nº 6.404/1976 e são auditadas por auditores independentes registrados na CVM e, ainda, o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica, instituído pela Resolução ANEEL nº 444/2001;
2. sua escrituração é realizada diretamente no DAICMS, instituído pelo Convênio ICMS nº 28/1989, regulamentado no art. 721 do RICMS;
3. faz uma explanação acerca da escrituração das contas de resultado;
4. informa que os dados da contabilidade comercial para DAICMS não é automático, pois é preciso fazer os ajustes necessários para retratar a realidade distinta que a escrituração dos livros contábeis e o DAICMS informam;
5. na escrituração comercial, as receitas são escrituradas pelo regime de competência (receitas e rendimentos de ganhos no período, independentemente de sua realização em moeda e custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos correspondentes a essas receitas e rendimentos);
6. na escrituração do ICMS o importante é o movimento real tributável, sendo indiferente o momento do ganho;
7. para se chegar ao movimento real tributável das operações de circulação de mercadorias a partir da receita bruta da Coelce é necessário fazer ajustes, com adições e exclusões de registros contábeis para excluir i) as vendas de serviços e ii) os efeitos da contabilização pelo regime de competência da receita bruta da venda de energia elétrica, além de outros decorrentes das peculiaridades de escrituração aplicáveis às atividades de energia elétrica;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação;
2. nulidade por vedação de lançamento com base em indícios e presunções;
3. decadência com base no art. 150, § 4º do CTN;
4. no mérito, argui a não omissão de receitas de ICMS e a necessidade de realização de prova pericial para demonstrar que o reconhecimento que a Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE; não compõe a receita tributável pelo ICMS;
5. aplicação da multa prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/1996;
6. efeito confiscatório da multa.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 159/2009, fls. 3055/3067, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário e dar-lhe parcial provimento em razão do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/1996, por entender que a infração configura uma falta de recolhimento, sendo mais benéfica para a recorrente.

O processo foi encaminhado ao representante da douta Procuradoria Geral do Estado que adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

O processo foi a julgamento na 149ª (centésima quadragésima nona) Sessão Ordinária, ocorrida no dia 11/08/2019, tendo sido o curso do julgamento convertido em perícia para responder os seguintes quesitos:

1. quais as contas que compõem a Receita Bruta Operacional da Coelce registrada na contabilidade?
2. Que sejam quantificados, mês a mês, as rubricas apontadas no capítulo V da impugnação, fls. 18 a 28;
3. a exclusão de receitas que não são passíveis de incidência do ICMS;
4. ressalta que por ocasião da sustentação oral a parte abdicou da preliminar de nulidade suscitada em face da falta de clareza do auto de infração.

Foi elaborado o Laudo Pericial, fls. 3080/3091, com as seguintes informações:

1. as receitas líquidas da COELCE são provenientes da atividade de energia elétrica sendo escrituradas nos livros contábeis e DAICMS (Demonstrativo de Apuração do ICMS) a medida em que a operação de saída da mercadoria se complete juridicamente;
2. no DAICMS, a coelce registra como operações tributáveis àquelas operações que ensejam a incidência de ICMS e, como operações isentas ou não tributáveis, as operações em que não há incidência de ICMS, obedecendo ao regime de competência
3. a auditoria fiscal constatou omissão de receitas por meio do confronto mensal entre as operações de energia elétrica registradas no Balancete de Verificação com a receita de operações com energia elétrica, incluindo as não tributadas registradas no DAICMS, encontrando uma diferença de R\$ 44.076.016,56



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

(quarenta e quatro milhões, setenta e seis mil e dezesseis reais e cinquenta e seis centavos) em 2003 e R\$ 130.481.571,75 (cento e trinta milhões, quatrocentos e oitenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta e cinco centavos) em 2004;

4. a escrituração das receitas no DAICMS ocorre após ajustes procedidos na Receita Bruta Operacional.

A parte apresenta manifestação ao Laudo Pericial, fls. 3096/3102, arguindo a necessidade de complementação da perícia pois não respondeu as questões formuladas pela decisão fl. 3077, nem comprovou a omissão de receita de fornecimento de energia elétrica da base de cálculo do ICMS, que apontou mas não justificou, ponderando que:

1. o primeiro quesito não foi respondido integralmente;
2. o segundo quesito não foi respondido, a perícia partiu da receita contábil líquida (conta 611) e adiciona os tributos e contribuições sobre a receita (PIS/COFINS e ISS e os encargos setoriais para chegar à receita bruta, sem contudo quantificar os ajustes que devem ser feitos a partir da receita operacional bruta contabilizada;
3. o terceiro quesito não foi apresentado qualquer informação adicional.

O processo vem a julgamento no dia 08/03/2012, na 47ª Sessão Ordinária, fls.3119/3120, tendo a câmara deliberado o seguinte:

1. a parte abdicou do pedido de nulidade por falta de provas em decorrência do lançamento ter sido efetuado com base em indícios e presunções;
2. acatada a extinção parcial do crédito em face da decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, por força dos arts. 150, § 4º e art. 156, V do CTN, considerando que o contribuinte efetuou a apuração do ICMS por meio do DAICMS e realizou o recolhimento do imposto declarado;
3. converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia objetivando: i) identificar a receita auferida por faturamento e por tipo de serviço prestado (mês a mês), elaborando planilha; ii) apurar a receita fiscal mês a mês, considerando os estornos/ajustes necessários, inclusive as operações que envolvam devolução de energia elétrica, energia subsidiária (baixa renda); iii) identificar as parcelas referentes a RTE – Recomposição Tarifária Extraordinária, mediante a confecção de uma planilha; iv) excluir da base de cálculo o valor correspondente à parcela do item anterior; v) elaborar planilha com os novos valores apurados.

Foi elaborado Laudo Pericial, fls.3124/3141, com as seguintes informações:

1. foram analisados os lançamentos efetuados no Livro Contábil Razão dos Exercícios 2003/2004, utilizados na elaboração dos Balancetes de Verificação Mensais e comparados com as escriturações fiscais das Demonstrações de Apuração do ICMS e verificou desacordo entre a Receita Bruta Operacional e Receita Fiscal – ICMS;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2. as receitas informadas no DAICMS mensal referem-se aos valores fornecidos do sistema comercial da companhia onde na contabilidade as contas da ANEEL n°s 611.03.1.1.03 e 611.05.1.1.01, correspondem às contas operativas da Companhia n°s R311033000 e R511010000, depois dos devidos ajustes procedidos, tais como; inclusão/exclusão da Receita Não Faturada, inclusão da Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE, exclusão da CVA – Compensação de Variação de Valores de itens da parcela “A”, exclusão do Subsídio Baixa Renda, exclusão/inclusão do suprimento de Energia Elétrica, exclusão de outras receitas operacionais (serviços com incidência ISS), inclusão/exclusão de ajustes por Energia Antecipada e exclusão de capacidade emergencial;
3. as escriturações dos valores de receitas lançadas no DAICMS ocorrerem após ajustes contábeis procedidos na Receita Bruta Operacional da COELCE de forma a segregar as Receitas Tributada, isenta e não tributada;
4. receitas contábeis e encargos são excluídos/incluídos para a composição da Receita Fiscal, conforme planilha sumarizada – Ajustes da Receita Bruta para se chegar a Receita Fiscal (contas e valores extraídos do Livro Razão);
5. os valores da demanda sem ICMS (Demanda Contratada), não foram informados no DAICMS, em razão de ações judiciais, tais valores não foram excluídos do levantamento apurado pela perícia e encontram-se demonstrados na Tabela: Demanda Sem ICMS;
6. foi encontrada uma nova base de cálculo no valor de R\$ 23.835.659,13 (vinte e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), considerando a Demanda sem ICMS não informada no DAICMS no valor de R\$ 6.620.429,11 (seis milhões, seiscentos e vinte mil, quatrocentos e vinte e nove reais e onze centavos).
7. 2003 – R\$ 19.711.569,14 e 2004 – R\$ 4.124.089,99

A parte apresenta manifestação ao Laudo Pericial, fls. 3657/3663, argumentando que os valores sem ICMS suspensos por Decisão Judicial não podem ser incluídos na base de cálculo do ICMS, devendo a diferença tributada de 2003, ser reduzida em igual valor, passando a ser R\$ 12.791.140,03 (doze milhões, setecentos e noventa e um reais, cento e quarenta reais e três centavos).

O processo é incluído em pauta no dia 7/04/2017, na 25ª Sessão Ordinária, tendo a Câmara deliberado os seguintes pontos:

1. preliminar de nulidade constante nos memoriais apresentados em sessão, sob argumentos de falta de clareza e precisão do auto de infração e que o lançamento foi feito com base em indícios e presunções – apesar de constar nos memoriais apresentados, o pedido de nulidade já havia sido objeto de apreciação, conforme consignado na 149ª Sessão Ordinária (11/08/2009);
2. preliminar de decadência – objeto de apreciação na 149ª Sessão Ordinária (11/08/2009);
3. retornar a Célula de perícia Fiscais e Diligências para: i) excluir do levantamento fiscal os meses de janeiro e fevereiro 2003, alcançados pela decadência; ii) com relação à Revisão Tarifária – ACVA, a câmara ratifica os ajustes efetuados na



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

base de cálculo pelo perito e demonstrados no Laudo Pericial, fls. 3124/3141; iii) com relação ao Subsídio de Baixa Renda – verificar se no cálculo efetuado pelo perito, foram considerados os valores repassados pelo Governo Federal para custeio do subsídio de baixa renda; v) com relação à Reserva Global de Reversão – explicar por que os valores relativos a Reserva Global de Reversão, referentes ao mês de abril 2003, foram excluídos da base de cálculo do ICMS; vi) com relação ao Suprimento de Energia Elétrica – a 2ª Câmara ratifica os ajustes efetuados na base de cálculo do perito, fls.3124/3141; vii) com relação às outras Receitas Operacionais – a 2ª Câmara ratifica os ajustes efetuados na base de cálculo do perito, fls.3124/3141; viii) com relação à ajuste para Energia Antecipada – a 2ª Câmara ratifica os ajustes efetuados na base de cálculo do perito, fls.3124/3141; ix) com relação ao Encargo de Capacidade Emergencial – a 2ª Câmara ratifica os ajustes efetuados na base de cálculo do perito, fls.3124/3141; x) com relação ao tópico “Não Faturado” – a 2ª Câmara ratifica os ajustes efetuados na base de cálculo do perito, fls.3124/3141; xi) com relação ao Ajuste de Débitos Anteriores – fazer considerações acerca da exclusão do referido item; xii) com relação a Demanda de Reserva contratada – verificar dos valores lançados a título de demanda contratada, não considerados pela perícia, quais os que tiveram decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e a situação do atual processo.

Laudo Pericial, fls.3682/3692, concluiu:

1. os valores correspondentes a subvenção da União à subclasse Residencial Baixa Renda dentro da faixa de isenção, inferior a 80 kWh e atendido por circuito monofásico, cujo ICMS correspondente a diferença de 140kWh, foi recolhido pela Coelce após consulta e emissão de Parecer nº 437/2004 da Célula de Consultoria e Normas da CATRI;
2. portanto, os valores repassados pelo Governo Federal para o custeio do subsídio de baixa renda, foram excluídos da Receita Bruta para apuração da Receita Fiscal. Os valores foram registrados nas Contas Contábeis R511014000 e R311037000, referentes a Provisão de Subvenção Econômica que tiveram recursos financeiros provenientes da Eletrobras. Estas contas contábeis refletem uma simples provisão para um repasse futuro;
3. a Reserva Global de Reversão – RGR, é uma obrigação da distribuidora perante o órgão regulador (ANEEL), onde a empresa tem que provisionar parte de sua receita contra uma obrigação utilizando a conta contábil R371310000. Para o lançamento da Conta RGR o cálculo da Receita líquida é calculado livre de tributos. Salienta que a conta possui saldo acumulado de natureza devedora, pois é conta retificadora de receita;
4. com relação à ajuste de débitos anteriores – realizou a inclusão do valor de R\$ 12.665,82, referente a ajuste de débitos anteriores (R511010000) do mês de 12/2003, utilizado para apuração da receita fiscal, que fora excluído da perícia administrativa anteriormente realizada por falta de comprovação pelo contribuinte;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

5. os valores de “Demanda sem ICMS” foram excluídos da Demanda Contratada, visto que existiam ações judiciais dos consumidores (Vicunha Nordeste SÃ Indústria Têxtil e Petrobras);
6. nova base de cálculo: 2003 – R\$ 10.980.100,07 (dez milhões, novecentos e oitenta mil, cem reais e sete centavos) e 2004 – R\$ 4.124.089,99 (quatro milhões, cento e vinte e quatro mil e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), totalizando R\$ 15.104.190,06 (quinze milhões, cento e quatro mil, cento e noventa reais e seis centavos)

A recorrente apresenta manifestação, fls. 3946, concordando com o Laudo Pericial.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O processo trata da infração de omissão de receita detectada mediante o confronto da receita contábil e fiscal referente ao período de dezembro/2003 a dezembro/2004.

Inicialmente consigno que na 47ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 8/3/2012, foi acatada a preliminar de extinção parcial do crédito, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, com fundamento no art. 150, § 4º e art. 156, inciso V, do CTN, tendo em vista que o contribuinte efetuou a apuração do ICMS através do DAICMS (Demonstrativo da Arrecadação do ICMS) e realizou o recolhimento do imposto declarado.

Ainda em sede de preliminar, afastamos à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, pois não compete ao órgão de julgamento administrativo efetuar o controle de constitucionalidade da norma, conforme estabelece o art.48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, abaixo reproduzido.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

Quanto às demais nulidades, informo que, conforme constam das atas anexas, não foram apreciadas pois o representante legal da parte, abdicou, em sessão, dos pedidos formulados.

Conforme restou comprovado em perícia técnica, as receitas líquidas da COELCE são provenientes da atividade de energia elétrica sendo escrituradas nos livros contábeis e DAICMS (Demonstrativo de Apuração do ICMS) a medida em que a operação de saída da mercadoria se completa juridicamente,

Após ajustes procedidos na Receita Bruta Operacional, no DAICMS, a Coelce registra como operações tributáveis àquelas operações que ensejam a incidência de ICMS e, como operações isentas ou não tributáveis, àquelas que não há incidência de ICMS, obedecendo ao regime de competência.

O cerne da discussão processual consistiu na classificação das receitas não tributadas, fato que após a realização de perícias técnicas ficaram constatados os seguintes aspectos quanto a Receita Líquida para a apuração da base de cálculo do ICMS,

1. exclusão da CVA – Compensação de Variação de Valores de itens da parcela “A”
- correspondente ao reposicionamento tarifário registrado contabilmente em



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

dezembro/2004, uma vez que somente foi faturada dos consumidores em 2005 e 2007, fls.3130/3131;

2. exclusão do Subsídio Baixa Renda - os valores correspondentes a subvenção da União à subclasse Residencial Baixa Renda dentro da faixa de isenção, inferior a 80 kWh e atendido por circuito monofásico, cujo ICMS correspondente a diferença de 140kWh, foi recolhido pela Coelce após consulta e emissão de Parecer nº 437/2004 da Célula de Consultoria e Normas da CATRI; portanto, os valores repassados pelo Governo Federal para o custeio do subsídio de baixa renda, foram excluídos da Receita Bruta para apuração da Receita Fiscal. Os valores foram registrados nas Contas Contábeis R511014000 e R311037000, referentes a Provisão de Subvenção Econômica que tiveram recursos financeiros provenientes da Eletrobras. Estas contas contábeis refletem uma simples provisão para um repasse futuro, fl.3683/3684;
3. exclusão/inclusão do suprimento de Energia Elétrica, conforme planilha anexa, 3144/3156;
4. exclusão de outras receitas operacionais (serviços com incidência ISS)
5. inclusão/exclusão de ajustes por Energia Antecipada, fls.3133/3135
6. exclusão de capacidade emergencial, fls. 3137/3139;
7. Exclusão da Reserva Global de Reversão (RGR) – observa-se que RGR é uma obrigação da distribuidora perante o órgão regulador (ANEEL), onde a empresa tem que provisionar parte de sua receita contra uma obrigação utilizando a conta contábil R371310000. Para o lançamento da Conta RGR o valor da Receita líquida é calculado livre de tributos. Esta conta possui saldo acumulado de natureza devedora, pois é conta retificadora de receita “Não Faturado”, fls. 3684/3687
8. os valores da demanda sem ICMS (Demanda Contratada), os valores de “Demanda sem ICMS” foram excluídos da Demanda Contratada, visto que existiam ações judiciais dos consumidores (Vicunha Nordeste SÃ Indústria Têxtil e Petrobras) e os valores com “Demanda com ICMS” foram incluídos, fls.3687/3689;
9. Ajuste de Débitos Anteriores – inclusão do valor de R\$ 12.665,82, referente a ajuste de débitos anteriores (R511010000) do mês de 12/2003, utilizado para apuração da receita fiscal, que fora excluído da perícia administrativa anteriormente realizada por falta de comprovação pelo contribuinte, fl.3687;
10. inclusão da Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE, fls.3129/31130.

Após a realização desses ajustes a perícia aponta como base de cálculo para o exercício de 2003, o valor de R\$ 10.980.100,07 (dez milhões, novecentos e oitenta mil e cem reais e sete centavos) e para o exercício de 2004, o valor de R\$ 4.124.089,99 (quatro milhões, cento e vinte e quatro mil e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos). Lembrando, ainda, que foram excluídos os meses de janeiro e fevereiro de 2003, conforme determinação da 2ª Câmara de Julgamento, em razão do reconhecimento da decadência desse período nos termos do art. 150, § 4º do CTN.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Insta consignar, ainda que a infração descrita na peça inicial do processo, trata de omissão de receita nos termos do art. 92, § 8º, III da Lei nº 12.670/1996, transcrito, apurado mediante o confronto dos valores declarados no DAIMCS e no registro contábeis da empresa.

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Desta forma, em razão dos Princípios da Legalidade e Tipicidade Fechada, a penalidade, proposta pelo autuante, deve ser reenquadrada para a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996, afastando, por conseguinte, o pedido formulado pela recorrente de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/1996;

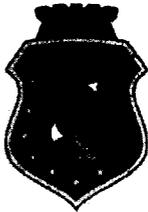
Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, afastar as preliminares e, no mérito julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente a acusação fiscal, com base no último Laudo Pericial, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

EXERCÍCIO	2003	2004
BASE DE CÁLCULO	R\$ 10.980.100,07	R\$ 4.124.089,99
ICMS	R\$ 2.745.025,01	R\$ 1.113.504,30
MULTA	R\$ 3.294.030,02	R\$ 1.237.226,99

OBSERVAÇÃO A ALÍQUOTA DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2003 FOI DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) E 2004 FOI DE 27% (VINTE E SETE POR CENTO).



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos onde é COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Decisão:** Deliberações ocorridas na 149ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de agosto de 2009: “Consta dos registros da Ata da 149ª Sessão Ordinária, realizada em 11 de agosto de 2009, que por ocasião da sustentação oral, a parte abdicou da preliminar de nulidade suscitada em face da falta de clareza do auto de infração.” Na mesma ocasião o processo em epígrafe foi convertido em realização de perícia. Deliberações ocorridas na 47ª Sessão Ordinária, de 08 de março de 2012: “Retornando à pauta nesta data, o Presidente da Câmara, com a anuência do advogado da parte, do representante da PGE e dos Conselheiros, determinou que se registrasse na presente Ata, que a abdicção do pedido de nulidade, conforme Ata da 149ª Sessão Ordinária, acima referido, estende-se também ao pedido de nulidade requerido sob o fundamento que o lançamento foi feito com base em indícios e presunções. Quanto à preliminar de extinção suscitada em grau de recurso, sob a alegação de decadência dos créditos relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003, por força do art. 150, § 4º e art. 156, inciso V, do CTN – A 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, resolveu acatar a extinção relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, nos termos do entendimento do representante da PGE, que assim se manifestou: “A decadência no caso sob crivo deve obedecer o estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que o contribuinte efetuou a apuração do ICMS através do DAICMS (Demonstrativo da Arrecadação do ICMS) e realizou o recolhimento do imposto declarado. Destarte, se o agente do Fisco exige a diferença do ICMS que entende devido após o confronto com a Receita Contábil do contribuinte, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial relativo ao lançamento se opera a partir da data em que o contribuinte estaria obrigado a apurar e declarar o ICMS. Assim, entendo que a decadência deva se operar apenas em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2003. Os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Samuel Aragão Silva e Sandra Arraes Rocha acataram a extinção relativa aos meses de janeiro, fevereiro e março, nos termos do pedido da parte. Esteve presente e apresentou sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. José Alexandre Goiana de Andrade, que indicou como assistente técnico para acompanhar o trabalho pericial a Dra. Michelle Rodrigues Nogueira – CRC 09006500.” Na mesma ocasião, o processo foi novamente convertido em realização de perícia. Deliberações ocorridas na 25ª Sessão Ordinária (07/04/2017): “A 2ª Câmara deliberou nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade constante dos memoriais apresentados em sessão pelo advogado da parte, sob os argumentos de falta de clareza e precisão do Auto de Infração e de que o lançamento foi feito com base em indícios e presunções – Apesar de constar dos memoriais apresentados, o pedido de nulidade já havia sido objeto de apreciação pela 2ª Câmara e abdicção por parte do representante legal da recorrente, conforme consignado na Ata da 149ª Sessão Ordinária, de 11 de agosto de 2009 e da 47ª Sessão Ordinária, de 08 de março de 2012. 2. Com relação a arguição de decadência constante dos memoriais apresentados em sessão pelo advogado da parte – Apesar de constar dos memoriais apresentados nesta sessão de julgamento, este tópico não foi analisado nesta data, uma vez já havia sido objeto de apreciação e deliberação por esta



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Câmara, conforme consta da Ata da 47ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de março de 2012. Ato contínuo, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, retornar o presente processo à Célula de Perícias Fiscais e Diligências.” Retornando à pauta nesta data (21/08/2018), após pedido de vista do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade - (30ª Sessão Ordinária, de 19/06/2018), a 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, acatar a proposição do Conselheiro Relator e converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia para que se esclareça se a exclusão feita, referente ao contrato de demanda contratada, inclui a energia consumida durante o período auditado. Caso positivo, incluir na composição da base de cálculo. A Célula de Perícias Fiscais e Diligências deverá intimar assistente técnico para acompanhamento do trabalho pericial. Tudo conforme Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Júlio Yuri Rodrigues Rolim e Dr. Rommel de Sousa Ferreira. **Retornando à pauta nesta data (23/07/2021)**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, acatando o laudo pericial de fls. 3682 a 3692 e aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, limitado ao valor lançado no auto de infração, conforme voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de setembro de 2021. 08/10/2021

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334 Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.09.10 07:40:43 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387 Assinado de forma digital por MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2021.09.07 15:43:54 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.10.08 09:56:38 -03'00'