



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº. 271/2022

27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.08.2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2735/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201107597

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. Contribuinte aproveitou indevidamente, durante o exercício de 2006, crédito de ICMS por erro de classificação de bens de ativo imobilizado, falta de apresentação de notas fiscais e erro no percentual estorno receitas isentas e não tributadas no cálculo do CIAP. **1. Nulidade absoluta por ausência dos requisitos formais do Termo de Conclusão** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que todos os elementos necessários à defesa se encontram informados no auto de infração, informações complementares e documentos anexos, nos termos do art. 56, § 6º do Dec. 32.885/2018, não acarretando cerceamento ao direito de defesa da recorrente; **2. Quanto ao pedido de julgamento em conjunto por conexão com o processo do auto de infração 2011.07592:** Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o processo **2011.07592**, encontra-se julgado em fase execução; **3. Quanto à decadência parcial do período janeiro a maio/2006** – por maioria de votos, o colegiado acatou a decadência parcial com fundamento no art. 150, § 4º do CTN; **4. Caráter confiscatório da multa aplicada** – Rejeitado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conselho de Recursos Tributários; **5. Quanto à solicitação de nova perícia** – por unanimidade de votos, a 2ª Câmara afasta o pedido de nova perícia por entender que todos os aspectos abordados pela Recorrente foram atendidos nas duas perícias já realizadas; **6. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** de acordo com segundo laudo pericial excluindo o período de janeiro a maio de 2006, alcançado pela Decadência, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Artigos infringidos: art. 60 IX a 1º, art. 6º, XIII, 65 1, II, art. 67 1º do Dec. n. 24.569/97 com aplicação da penalidade prevista no art. 123 II "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DECADÊNCIA PARCIAL (Art.150, §4º CTN).

RELATÓRIO

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

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA, DE BEM OU MERCADORIA PARA O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA APROVEITOU INDEVIDAMENTE, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2006, CRÉDITO DE ICMS POR ERRO DE CLASSIFICAÇÃO DE BENS DE ATIVO IMOBILIZADO, FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS E ERRO NO PERCENTUAL ESTORNO RECEITAS ISENTAS/NÃO TRIBUTADAS, CONF INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos: art. 60 IX a 1º, art. 6º, XIII, 65 1, II, art. 67 1º do Dec. n. 24.569/97 com aplicação da penalidade prevista no art. 123 II "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Indica como PRINCIPAL o valor de R\$ 1.664.221,33 e MULTA de R\$1.664.221,33, referente ao exercício de 2006.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 12), o agente fiscal ratifica a acusação e explica a metodologia utilizada para efetuar o lançamento tributário, demonstrando o crédito indevido lançado no CIAP (fls.25 e 26).

O contribuinte autuado ingressa com impugnação às fls. 69 a 6188 dos autos, requerendo:

1. - Que há irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização, ausência de indicação da Base de Cálculo e Alíquotas;
2. - Princípio da Eventualidade, aplicação da multa aplicada (100%) para o patamar mais benéfico ao contribuinte (Artigo 123, §5º, I da Lei 12.670/1996) de 20% do crédito, ou, na interpretação mais favorável, a multa de 50% do crédito prevista no inciso I, "d" do caput da mesma norma, pois a "falta de recolhimento" do ICMS seria a conduta-fim a ser rechaçada;
3. - Que a empresa sustenta nas suas razões de Defesa a necessidade da realização de Perícia, para fins de COMPROVAÇÃO dos fatos alegados.

Diante dos argumentos de defesa apresentados, o julgador singular requer a realização de perícia (fls.6.190 a 6.192), com os seguintes quesitos:

- 1 - INTIMAR a Assistente Técnica indicada pela empresa para acompanhar o trabalho pericial, conforme solicitado às fls.101 dos autos;
- 2 - ANALISAR a Planilha 07(Status "F") indicativa de Crédito Indevido na ordem de R\$ 3.144.079,62 (Informações Complementares às fls.07), objetivando detectar a presença das Notas Fiscais carreadas aos autos pela Impugnante;

3 - EXAMINAR ainda, se essas Notas Fiscais se referem à aquisição de materiais de Uso e Consumo, cujo creditamento é vedado, ou se enquadram em alguma das hipóteses em que a legislação estadual autoriza o aproveitamento do crédito fiscal;

4 - Da mesma forma, ANALISAR a Planilha 08(Status "N") visando detectar a presença dos Conhecimentos de Transporte trazidos aos autos pela Impugnante;

5 - AVERIGUAR ainda, se os aludidos Conhecimentos de Transporte são pertinentes à aquisição de bens destinados ao Uso ou Consumo do estabelecimento, ou se referem à aquisição de bens que se enquadram no conceito de Ativo Imobilizado, ou seja, preenchem as condições exigidas pela legislação para o aproveitamento do crédito fiscal;

6 - Caso as situações acima sejam detectadas, e possam influir no resultado do levantamento fiscal, PROCEDER uma nova apuração do CIAP com base no Artigo 60 S 3º., Inciso III do Decreto 24.569/1997, APONTANDO, ao final, qualquer diferença que implique em Falta de Recolhimento do imposto;

7 - PRESTAR quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários à solução da lide.

Consta às fls.6.193 a 6.245 juntada de documentos relativa à alegação de FATO NOVO, nova Jurisprudência consolidada do Conselho Pleno do CONAT-CE, com aplicação ao presente caso, da Decadência na forma dos Artigos 150 § 4º e 156, V do CTN, em relação aos meses anteriores a junho de 2006, matéria de Ordem Pública, cognoscível *ex officio*, aplicação da Súmula 473 do STF.

Laudo Pericial (fls.6.246 a 6.251 – vol. 10) indicou dentre outros itens que, feitos os ajustes no CIAP-BRASIL do contribuinte, resultou em uma redução do Crédito Indevido, no valor de R\$ 1.649.083,07 (um milhão seiscentos e quarenta e nove mil oitenta e três Reais e sete centavos), conforme anexo 1 (fls.6.256 e 6.257).

Consta às fls.6.964 a 6.982 a manifestação do contribuinte ao Laudo Pericial, alegando resumidamente:

1 - Que desde o início, a Impugnante deixou bem clara a improcedência da autuação que ora se rebate, demonstrando de forma didática e transparente que a imputação se deu em decorrência de inconsistências existentes nas informações obtidas no seu complexo sistema informático, e não por "Creditamento Indevido";

2 - Que nesse contexto, conhecendo o mero equívoco e invocando o Princípio da Verdade Material ao caso, a Requerente, no seu lídimo direito de defesa, requereu à Douta Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa a realização de Perícia, estabelecendo os quesitos essenciais a serem analisados para que fossem respeitados o contraditório e ampla defesa;

3 — Que a Perícia se negou a averiguar pontos essenciais para o deslinde do presente feito, a exemplo do qual se pode mencionar a incidência da decadência

dos períodos autuados e cuja legitimidade dos créditos já não mais poderiam ser questionadas;

4 — Que outro ponto nodal que não é possível observar que o Laudo Pericial levou em consideração foi a essencialidade dos produtos constantes nas Notas Fiscais e que são partes integrantes do processo de entrega de Energia Elétrica;

5 — Que a Requerente se opõe veementemente ao entendimento que exclui os créditos legitimamente tomados à luz do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará;

6 — Que em seu trabalho pericial, a Célula de Perícias concluiu que alguns itens deveriam ser classificados como uso e consumo, razão pela qual não dariam direito ao Crédito Tributário;

7 — Que em relação ao Anexo 5, a Célula de Perícias se recusou a aceitar como prova pericial as notas fiscais que foram apresentadas somente em cópia conforme destacadas no arquivo em anexo; as notas originais não foram apresentadas devido ao dispêndio de tempo necessário para encontrá-las dentro do imenso e complexo arquivo da Manifestante, administrado por uma empresa terceirizada, o que facilmente ultrapassaria quaisquer prazos razoáveis a serem concedidos pela Célula de Perícias;

8 — Que para as notas fiscais de entrada interestaduais em que não foi possível localizar nenhuma via, é possível que a Perícia realize a confirmação de sua existência no Sistema COMETA;

9 — Que se determine diligência/perícia fiscal nos arquivos apresentados pela Manifestante e para que se possa obter, em razoável lapso temporal, as vias originais das notas fiscais alegadas como não encontradas;

10 — Que os serviços de transporte, cujos créditos foram glosados pela Fiscalização são nada mais que a *conditio sine qua non* para a finalização do processo de entrada do bem no ativo da empresa, o qual se espalha por uma única inscrição no CGF em todo o Estado do Ceará, deve, portanto, o transporte entre unidades regionais da Enel ser considerado exatamente o que é: uma extensão logística da operação de entrada da mercadoria no ativo da empresa, usado na atividade fim, tributada, de distribuição de energia elétrica;

11 - Suplica que se determine o retorno dos autos a diligência/perícia, para que levem em consideração as questões de fato e de direito expostas na presente Manifestação, que discorda totalmente do atual laudo pericial, pelas razões lançadas no presente petítório; são seus argumentos mais significativos.

A decisão do julgador de 1ª instância foi pela Parcial Procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 6984 a 6995):

"EMENTA: ICMS — CRÉDITO INDEVIDO. Ação fiscal referente à constatação de lançamento de crédito fiscal de ICMS indevidamente e aproveitado, pois proveniente de operação de entrada de bem ou mercadoria para o ativo permanente do estabelecimento, crédito de ICMS por erro de classificação de nota fiscais de itens que não se enquadram no conceito de bens de ativo imobilizado utilizado nas atividades operacionais da empresa, falta de apresentação da 1as. vias de notas fiscais comprobatórias de entradas, conhecimentos de transporte de movimentação interna (operação isenta) de materiais diversos de consumo entre unidades da Coelce e erro no percentual de estorno receitas isentas/não tributadas, diferença causada pelo cálculo a maior do fato previsto no artigo 60, §3º, inciso III do Decreto 24.569/97; o contribuinte registrou em sua Escrituração Fiscal, Livro CIAP, produtos não condizentes com a classificação de ativo permanente, sendo de fato bens de uso e consumo. Autuação parcial procedente, em virtude de redução dos valores do ICMS e multa, por motivo de Laudo Pericial ter apontado valores inferiores aos da autuação; decisão amparada nos artigos 6º, Item XIII, 58, 59, §1º ao 3º, 60 inciso IX item "a", 65 incisos I e II, 67 §1º, 269, §§ 2º e 4º todos do Dec. n. 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123 inciso II alínea "a" da Lei n.12.670/96 com alteração através da Lei 13.418/03, c/c Artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN".

A empresa autuada apresenta recurso ordinário (6999 a 7034 - vol. 11) alegando essencialmente:

I - Da contingência ou conexão. O presente auto de infração depende da declaração de qual o correto fator/coeficiente mensal previsto no art. 60, § 3º, III do Dec. n. 24.569/97, tema do AI nº 2011.07592-5. Julgamento em conjunto por ser deste dependente, sendo ali tratado questão prejudicial;

II - Da nulidade absoluta. Irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização-ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas. Afronta ao art. 30 c/c art. 53, ambos do Dec. n. 25.468/99;

III – Inobservância ao art. 822, § 1º, II e III do RICMS;

IV – Da decadência do direito do fisco de constituir em 17/06/2011, o crédito tributário de janeiro a maio de 2006. Inteligência do art. 150 4ª do CTN. Aplicação do art. 63, I "c" do Dec. n. 25.468/99;

V – Alegação de "créditos sem correspondente nota fiscal comprobatória". Da imperiosidade de realização de diligência/perícia junto aos arquivos da recorrente. Em última hipótese, confirmação das informações no sistema COMETA (NF's e respectivos créditos). Princípio da verdade material;

VI – Do Anexo 3 do Laudo Pericial. Alegação de que os créditos decorrentes de "conhecimentos de transporte de movimentação de materiais diversos entre unidades da Coelce" são lícitos. Operação final a que se incorporam as mercadorias (fornecimento de energia elétrica) é tributada. Movimentação entre

unidades da impugnante é mera extensão da *conditio sine qua non* para entrada da mercadoria no ativo. Aplicação do art. 722 do RICMS;

VII – Afirma que tudo que compõe uma obra de energia elétrica ligado a uma ODI pode ser imobilizado (art. 6.4 — Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico — MCPSE);

VIII - Do Anexo 4 do Laudo Pericial. Alegação de que há créditos decorrentes de "notas fiscais de itens que não se enquadram no conceito de imobilizado utilizado nas atividades operacionais da empresa". Conjuntos de peças e partes (art. 179 do RIR/99). Bens componentes das obrigações especiais (resolução ANEEL). Imprescindível perícia;

IX - Do Anexo 5 do Laudo Pericial. Alegação de "créditos sem correspondente nota fiscal comprobatória". Da imperiosidade de realização de diligência/perícia junto aos arquivos da recorrente. Em última hipótese, confirmação das informações no sistema COMETA (NF's e respectivos créditos). Princípio da verdade material;

X - Alegação de que há "diferença causada pelo cálculo a maior do fator previsto no art. 60 § 3º, inc. III do Dec. n. 24.569/97". Matéria a ser decidida no bojo do AI nº 2011.075925 e prejudicial a presente lide (continência/conexão);

XI - Princípio da eventualidade. Aplicação da multa aplicada (100%) para o patamar mais benéfico ao contribuinte (art. 123, § 5º, I da Lei n. 12.670/96);

XII - O crédito de ICMS relativo aos bens do permanente/imobilizado não tinha sido integralmente aproveitado o que seria apto à aplicação do art. 123, 5º, I da Lei n.12.670/96;

XIII - Aplicar a sanção prevista no art. 123 1 "d" da Lei 12.670/96;

XIV - O princípio da verdade material e a imprescindibilidade da realização de perícia/diligência;

XV -Necessidade de que os autos retornem a Célula de Perícia e Diligência do CONAT para que respondam as questões formuladas às fls. 7029/7032.

Por fim, requer, que seja declarado o presente processo conexo com o AI n. 2011.07592-5; que seja acatada a nulidade do auto de infração; que seja declarada a decadência para os meses de 01/2006 a 05/2006; que seja deferida a perícia. Caso seja indeferida que seja julgado o auto de infração improcedente; que a interpretação da legislação punitiva seja a mais benéfica (art. 112 do CTN). Entende que não poderia jamais ter aplicado a multa do art. 123 II "a" da Lei n. 12.670/96, mas sim a multa de 20% do crédito prevista no 5º, I do mesmo artigo legal, ou mais desfavorável interpretação a multa de 50% do crédito prevista no inciso I "d" do caput da mesma norma.

Às fls. 7039 a 7055 dos autos, consta o Parecer de nº 139/2019 da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária, manifestando-se pelo conhecimento do Reexame necessário e Recurso Ordinário, negando-lhes provimento, para que seja mantida a decisão singular de Parcial Procedência do auto de infração.

Na 81ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 08 de novembro de 2019, o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de perícia para *“comprovação da operação por outro meio que não o da 1ª via, nos termos do art. 67, Parágrafo Único, da Lei nº 15.614/2014, e verificação, nos termos da legislação tributária e contábil, de itens que não se enquadram no conceito de imobilizado e outras averiguações, conforme definido em sessão e nos termos especificados em Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator”*.

Consta às folhas 7074 a 7195, novo laudo pericial que resultou em uma redução do Crédito Indevido, para o valor de R\$ 1.617.061,17 (um milhão seiscentos e dezessete mil, sessenta e ou reais e dezessete centavos, conforme anexo 1 (fl.7087).

Às folhas 7196 a 7204, o Recorrente manifesta-se sobre o segundo laudo pericial, discordando parcialmente do resultado apresentado pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais.

Em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração versa sobre crédito indevido lançado e aproveitado, originário de operação de entrada de bem ou mercadoria para o ativo permanente decorrente de erro de classificação de bens de ativo imobilizado; falta de apresentação de notas fiscais e erro no percentual de estorno receitas isentas/não tributadas, no exercício de 2006.

Cabe inicialmente, antes da apreciação de mérito, analisar as preliminares suscitadas pela recorrente:

I - Da nulidade absoluta. Irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização - ausência de indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas, com inobservância ao art. 822, § 1º, II e III do RICMS, afrontando o art. 30 c/c art. 53, ambos do Dec. n. 25.468/99.

Em relação à nulidade arguida pela recorrente em razão de não constar no Termo de Conclusão os dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquota, conforme estabelece o art. 822 do RICMS; elucida-se que a ausência de tais elementos não podem ser considerados como norma imperativa, porquanto não é de efeito impositivo, uma vez que a sua ausência não significa vício insanável que faz resultar em nulidade absoluta, conforme se depreende no § 6º do art. 56 do Decreto nº 32.885/2018.

Art. 56. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

II - Da contingência ou conexão. A recorrente requer o julgamento em conjunto com o AI nº 2011.07592-5, por ser deste dependente.

O Auto de Infração acima mencionado trata de Crédito indevido do ICMS, referente a estorno de créditos a menor em razão de erro no cálculo da relação entre as receitas isentas/não tributadas e a receita total no exercício 2006, referente a inclusão dos valores dos descontos lançados nas contas de energia elétrica dos consumidores, subclasse residencial Baixa Renda. Referido Auto de Infração foi julgado Procedente, após passar por todos os recursos previsto no art. 103 da Lei 15.614/2014 perante o CONAT/SEFAZ com trânsito em julgado em 05/10/2013 e inscrito na Dívida Ativa do Estado em 16/10/2013. Portanto, a tese tratada aqui como prejudicial suscitada pela recorrente inexistente, nos termos da Súmula nº 235 do STJ –

“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”

III – Da decadência do direito do fisco de constituir em 17/06/2011, o crédito tributário de janeiro a maio de 2006. Inteligência do art. 150 4ª do CTN.

Neste quesito, o Colegiado decidiu, por maioria de votos, acatar a decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN nos termos do primeiro voto vencedor divergente, proferido pela Conselheira Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, acompanhado pelos Conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares e Robério Fontenele de Carvalho.

O tema decadência está disciplinado no artigo 150, §4º e artigo 173, I, ambos do CTN.

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se

homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.;

"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;"

No presente caso, a questão fundamental a ser esclarecida é a definição do momento em que começa a contagem do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário por meio da lavratura do auto de infração.

Neste contexto, transcrevo a Súmula 555, do (STJ) Superior Tribunal de Justiça e excerto de decisão no AgRG do Agravo em Recurso Especial nº 132.784-SP proferida após a edição da citada súmula:

Súmula 555. "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

AgRG. Nº 132.784-SP. "Isso porque a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, §4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse último caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada".

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 150, § 4º, afirma que será de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando o tributo é sujeito a homologação, o prazo para lançamento do crédito tributário.

Em se tratando de lançamento por homologação e considerando que o contribuinte apurou e declarou ao Fisco as operações realizadas, antecipando o pagamento do imposto, o termo inicial de contagem do prazo decadencial ocorre com o fato gerador declarado, nos termos previstos no art. 150, §4º do CTN.

Nessa linha de pensamento, e tendo em vista que os créditos reclamados no auto de infração em apreço são pertinentes a operações declaradas pela empresa, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de 01/01/2006 a 31/05/2006 e considerando que a ciência do auto de infração foi em 17/06/2011, o colegiado decidiu, por maioria de votos, que transcorreu o prazo de 5 anos para a homologação do crédito referente aos meses acima indicados (Decadência parcial), razão pela qual devem

ser excluídos tais valores da referida base de cálculo, posto que à luz do dispositivo legal (art. 150, § 4º do CTN).

IV - Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada.

Importa destacar que este Órgão Julgador não tem competência para a apreciação de inconstitucionalidade de normas, que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014.

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:

V - Quanto à solicitação de nova perícia.

A Recorrente, requer a realização uma nova perícia, por entender que *“...houve glosa de uma quantidade expressiva de créditos legítimos do contribuinte; ... que uma quantidade considerável das notas fiscais analisadas são produtos passíveis de tomada de crédito; que a Célula de Perícias não considerou as cópias de notas fiscais extraídas do controle de pagamento; que o transporte entre unidades da ENEL deve ser considerado..., é usado na atividade fim da empresa, tributada, distribuição de energia elétrica...”*

Referido pedido deve ser afastado, considerando que o laudo pericial analisou todos os quesitos indicados no despacho exarado pela 2ª Câmara de Julgamento na 81ª sessão em 08/09/2019. (fls.7072 a 7082), nos termos do art. 97, III da Lei nº 15.614/2014.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III –os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

VI - Quanto ao mérito, verifica-se que a acusação em tela tem como fundamento créditos fiscais indevidos registrados e aproveitados provenientes das entradas de bem ou mercadoria para o ativo permanente decorrente de créditos sem a correspondente nota fiscal comprobatória; créditos referentes a conhecimento de transporte de movimentação de materiais diversos entre unidades da COELCE e Notas fiscais com itens que não se enquadram no conceito de imobilizado utilizado nas atividades operacionais da empresa.

O direito ao crédito do ICMS está previsto na CF/88, que adota o princípio da não-cumulatividade, estabelecendo em seu art.155, §2º que este "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

A Lei Complementar nº 87/1996 assegura, ainda, ao sujeito passivo o direito a compensar o débito do imposto mensal com o montante de imposto cobrado na operação anterior condicionado a idoneidade do documento fiscal que acobertou o recebimento das mercadorias no estabelecimento, desde que observado escrituração, prazos e condições estabelecidos na legislação.

Por sua vez, o regulamento do ICMS (Decreto nº 24.569/97), estabelece no artigo 57 do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

Art. 57 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

Como se percebe, para que haja a compensação e o aproveitamento do ICMS, torna-se necessário seguir as normas relativas à escrituração, ao recolhimento e à idoneidade dos documentos fiscais.

Assim, por meio da análise da escrituração fiscal verificou-se que durante o exercício de 2006 a autuada creditou-se indevidamente das seguintes situações;

- 1) Ausência da 1ª via do documento fiscal na aquisição de bens do ativo;

Ressalta-se que no levantamento fiscal realizado, tanto a autoridade fiscal e o perito consideraram várias notas fiscais em fotocópias após exame de seus registros no sistema COMETA da SEFAZ, apesar da vedação do art. 65, VIII do Decreto nº 24569/97.

- 2) Créditos referentes a conhecimento de transporte de movimentação de materiais diversos entre unidades da COELCE (Matriz/filiais);

A legislação do ICMS concede direito ao crédito fiscal destacado no documento fiscal relativo ao serviço de transporte, entretanto, para que seja legítimo referido crédito, o documento fiscal tem que estar vinculado a entrada de bem do ativo permanente no estabelecimento, conforme estabelece o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e art. 49 da Lei 12.670/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo

permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

No presente caso, a recorrente utiliza o serviço de transporte referente à movimentação interna decorrente de transferência de mercadorias e materiais que não se enquadram no conceito de bem do ativo permanente.

3) Notas fiscais com itens que não se enquadram no conceito de imobilizado utilizado nas atividades operacionais da empresa;

A recorrente argumenta que "tudo que compõe uma obra de energia elétrica ligado a uma ODI pode ser imobilizado", haja vista não ter amparo legal para sobre elas assentarem conclusões jurídicas para afastar a infração denunciada.

Tal argumento deve ser afastado, uma vez que a legislação Estadual e Federal define o que é bem do ativo imobilizado na forma prescrita no RICMS/CE e legislação federal. Vejamos:

Segundo o §1º do art. 60 do Dec. n. 24.569/97:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente

§ 1º Para efeito desta Seção, entende-se por bem do ativo permanente aqueles assim considerados pela legislação federal pertinente.

A legislação federal define o que seja bem do ativo permanente aquele que atendam os seguintes requisitos:

- 1) Devem ser destinadas as atividades operacionais da empresa;
- 2) O valor unitário não pode ser inferior a R\$ 326,61;
- 3) Deve ter vida útil superior a um ano; e
- 4) Ser classificado como ativo permanente/imobilizado na escrita fiscal.

Desta forma, a perícia ao analisar os documentos trazidos aos autos em conjunto com aqueles apontados pelo autuante elaborou o Anexo 2 onde estão elencados os

documentos fiscais de aquisição de bens classificados como ativo permanente segundo as normas citadas.

No mesmo sentido, elaborou o Anexo 4 contendo os documentos fiscais de aquisição de bens que não se classificam como ativo, ou seja, se referem a bens de uso e consumo, o que é vedado o creditamento de ICMS até 2020, conforme estabelece o art. 60 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

IX - à entrada de bem:

(...)

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;

De acordo com a disposição contida no Dec. nº 24.569/97, é vedado o creditamento de ICMS quando da aquisição de mercadorias destinada a uso ou consumo (Art.65, inc. II). Isto é, tais créditos não são tidos como legítimos consequentemente o seu aproveitamento é indevido.

De forma clara, o regulamento do ICMS prescreve:

"Art.65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...)

II - entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar".

Cabe ressaltar que referido processo foi encaminhado para perícia por duas ocasiões, o que implicou em redução do crédito tributário, conforme se observa nos laudos periciais às folhas (6.246 a 6.257) e (7072 a 7082) dos autos, observando que o perito fiscal levou em consideração a legislação civil, fiscal, contábil e técnica (Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico - MCPSE). Ou seja, a matéria foi amplamente discutida e analisada, tanto pelo julgador singular, como pelo colegiado.

Finalmente, conclui-se que o trabalho fiscal apresenta elementos suficientes para enquadrar a conduta da autuada em lançamento e aproveitamento indevido de créditos de ICMS em desrespeito à legislação tributária, não sendo necessário a realização de novo trabalho pericial, nos termos do art. 97, III da Lei nº 15.614/2014.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III –os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

O contribuinte, requer, ainda, a aplicação do art. 123, §5º, I da Lei n.12.670/96, uma vez que o crédito de ICMS relativo aos bens do permanente/imobilizado não tinha sido integralmente aproveitado.

Destaca-se que o levantamento fiscal foi elaborado com base nas informações declaradas pela própria autuada no livro fiscal Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente - CIAP, obrigatório segundo o art. 593 do RICMS. Portanto, o levantamento fiscal está pautado em provas lícitas e concretas que demonstram, que a empresa teve como fundamento créditos fiscais indevidos, registrados e aproveitados provenientes das entradas de bem ou mercadoria para o ativo permanente decorrente de créditos sem a correspondente nota fiscal comprobatória; créditos referentes a conhecimento de transporte de movimentação de materiais diversos entre unidades da COELCE e notas fiscais com itens que não se enquadram no conceito de imobilizado utilizado nas atividades operacionais da empresa. Assim sendo, não há que se falar na aplicação do art. 123, §5º, I da Lei n. 12.670/96.

Requer, também, aplicar a sanção prevista no art. 123 I, "d" da Lei 12.670/96. Referido pedido não tem amparo legal, uma vez que se trata de multa estabelecida pelo legislador infraconstitucional, como sanção para coibir o cometimento de infração específica.

Desse modo, entendo que está configurada a infração em face do crédito fiscal registrado não ter obedecido o disposto nos artigos: 60 IX a 1º, art. 6º, XIII, 65 1, II, art. 67 1º do Dec. n. 24.569/97 com aplicação da penalidade prevista no art. 123 II "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

II - com relação ao crédito do ICMS:

(..)

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário interposto, acatar parcialmente a decadência com fundamento no art. 150 §4º do CTN, para os meses de janeiro a maio de 2006 (decisão por maioria de votos do colegiado). Indefiro o novo pedido de perícia, com fundamento no art. 97, III da Lei nº 15.614/2014. No mérito, voto para dar parcial provimento ao recurso interposto e confirmar a decisão singular de PARCIAL PROCEDENTE da acusação fiscal, com fundamento diverso, quanto ao crédito tributário exigido, excluindo da base de cálculo os meses alcançados pela Decadência.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (APÓS SEGUNDA PERÍCIA)

PERÍODO	FALTA DE RECOLHIMENTO CIAP*	IMPORTAÇÃO**	TOTAL
jan/06	41.854,80	5.343,76	47.198,56
fev/06	53.494,16	10.305,82	63.799,98
mar/06	74.488,60	11.727,26	86.215,86
abr/06	90.362,40	12.867,01	103.229,41
mai/06	96.144,05	13.158,98	109.303,03
jun/06	109.128,37	12.861,14	121.989,51
jul/06	133.063,54	13.765,73	146.829,27
ago/06	146.210,24	13.669,53	159.879,77
set/06	175.530,43	15.853,38	191.383,81
out/06	180.131,42	14.839,84	194.971,26
nov/06	197.168,57	17.459,08	214.627,65
dez/06	161.693,99	15.939,07	177.633,06
TOTAL	1.459.270,57	157.790,60	1.617.061,17

CRÉDITO INDEVIDO JUNHO A DEZEMBRO 2006

PERÍODO	FALTA RECOLHIMENTO CIAP*	IMPORTAÇÃO**	TOTAL
jun/06	109.128,37	12.861,14	121.989,5
jul/06	133.063,54	13.765,73	146.829,2
ago/06	146.210,24	13.669,53	159.879,7
set/06	175.530,43	15.853,38	191.383,8
out/06	180.131,42	14.839,84	194.971,2
nov/06	197.168,57	17.459,08	214.627,6
dez/06	161.693,99	15.939,07	177.633,0
TOTAL	1.102.926,56	104.387,77	1.207.314,33

DECADÊNCIA DO PERÍODO DE JAN A MAIO 2006

LEGENDA	
*	Perícia, fl. 7087
**	Perícia, fl.6257

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

ICMS R\$ 1.207.314,33
MULTA R\$ 1.207.314,33
TOTAL R\$ 2.414.628,66

É o voto.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: **1. Quanto à nulidade absoluta por ausência dos requisitos formais do Termo de Conclusão** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que todos os elementos necessários à defesa se encontram informados no auto de infração, informações complementares e documentos anexos, nos termos do art. 56, § 6º do Dec. 32.885/2018, não acarretando cerceamento ao direito de defesa da recorrente; **2. Quanto ao pedido de julgamento em conjunto por conexão com o processo do auto de infração 2011.07592:** Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o processo **2011.07592**, encontra-se julgado em fase execução; **3. Quanto à decadência parcial do período janeiro a maio/2006** – por maioria de votos, acata a decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN nos termos do primeiro voto vencedor divergente proferido pela Conselheira Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa voto acompanhado pelos Conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares e Robério Fontenele de Carvalho. Vencidos os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Cláudio Célio de Araújo Lopes, que entenderam por afastar a decadência com fundamento no art.173, inc. I, c/c o art. 149, IV e V do CTN; **4. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conselho de Recursos Tributários; **5. Quanto à solicitação de nova perícia** – por unanimidade de votos, a 2ª Câmara, afasta o pedido de nova perícia por entender que todos os aspectos abordados pela Recorrente foram atendidos nas duas perícias já realizadas; **6. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** de acordo com segundo laudo pericial excluindo o período de janeiro a maio de 2006, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de setembro de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado