



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº. 89/2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
84ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/11/2012
PROCESSO Nº. 1/2740/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201107561-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
AUTUANTE: Maria Ivany Gomes Araújo e outros
MATRICULA: 035660-1-3
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. AI – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS. 2. Decisão amparada com base nos artigos 2º, parágrafo único e art.590, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art.123,I, d da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. “A empresa deixou de recolher o ICMS na emissão das faturas relativas a energia elétrica por ela consumida no exercício de 2006, no valor de R\$971.151,77 (novecentos e setenta e um mil. cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos).

Nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao AI, os agentes do fisco relatam que: “A COELCE é concessionária de energia elétrica...que parte desta energia é consumida em setores e unidades da empresa concessionária, sendo as faturas devidamente

1/9



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

emitidas para cada unidade consumidora, mas sem o destaque e correspondente recolhimento do ICMS, em desacordo com comando expresso no art.590 do Decreto 24.569/97. As regras de não incidência ou isenção do ICMS nas operações com energia elétrica estão definidas nos incisos III e XVI do art.4º e incisos IX, XIII e LXX do art.5º do Decreto 24.569/97... que o consumo da própria concessionária de energia não está entre as hipóteses de não incidência e/ou isenção do ICMS...Assim, a COELCE não tem qualquer amparo legal para emitir as faturas de suas unidades consumidoras sem a isenção do ICMS.”

Diante do exposto, foi imputada a penalidade prevista no art.123,I, D da Lei 12670/96, cuja multa prevista é de 50% do imposto devido.

Constam anexados ao AI, além da Informação Complementar, Portaria, Ordem de Serviço, Termo de Início, anexo ao TI, procuração COELCE, Termo de Intimação, Termo de Conclusão, Recibo de entrega de documentação.

O contribuinte ingressou tempestivamente com impugnação ao AI, tendo solicitado prorrogação e argumentando que:

- 1) A cobrança do crédito tributário não é devida, visto que a Lei Complementar 87/96, que dispõe acerca do ICMS não prevê em nenhum de seus dispositivos a incidência do imposto sobre o consumo próprio de mercadoria adquirida com o fim de comercialização.
- 2) A impugnante ao consumir parte da própria energia que adquiriu para venda não praticou uma operação comercial. Estando correto, portanto, o entendimento da Impetrante de que não se deve incidir o ICMS sobre a energia por ela própria consumida, bem como o procedimento de estornar o crédito na mesma proporção.
- 3) Há erro de cálculo na cobrança dos juros de mora, no qual são calculados sobre a sanção aplicada, desde a data do vencimento do tributo, contrariando o previsto no art.77 do RICMS/CE. Que o correto seria o cálculo do juros de mora sobre o valor da dívida fiscal somente quando este não for quitado no vencimento e, a partir do primeiro dia útil do mês subsequente a esta data.

Finalizando, o contribuinte requer a insubsistência do lançamento fiscal, a produção de todos os meios de prova admitidos, a realização de perícia se necessária e juntada de novos documentos.

O Julgador monocrático expõe em suas fundamentações que a presente autuação encontra amparo legal no art.33 do Decreto 25.468/99; que está formalmente



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apta aos fins a que se destina. Entende que a autuada demonstrou conhecer bem todos os fatos da acusação fiscal, visto que os argumentos de defesa foram lançados de forma direta e objetiva. Transcreve as hipóteses de incidência e o fato gerador do ICMS, entre elas a do parágrafo 1º em que consta textualmente a energia elétrica como MERCADORIA e que a saída de mercadoria é considerada fato gerador do ICMS, AINDA QUE PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR (art.3º, I). Quanto a alegação do erro de cálculo dos juros de mora, entende não proceder a alegação, visto que a cobrança dos juros de mora atende às determinações contidas nos arts.62,&1º e 5º da Lei 12.670/96. Desta forma, entende pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, intimando o contribuinte a recolher a importância de R\$1.456.727,65.

O contribuinte devidamente intimado, requer dilatação de prazo para apresentar seu Recurso Voluntário e fazer sustentação oral. Em sede de Recurso, o contribuinte apresenta os mesmos argumentos feitos em sua defesa.

A Consultora Tributária fundamenta seu parecer, entendendo que as operações objeto do auto de infração estão devidamente regulamentadas pelo RICMS como hipótese de incidência, sendo portanto, devido o destaque do imposto na emissão das faturas de energia elétrica. Quanto à alegação da ilegitimidade de computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data do vencimento da obrigação acessória, entende que, no caso dos lançamentos por homologação, os juros de mora são devidos desde a data do vencimento da obrigação principal. Quanto à realização de perícia, entende desnecessária, visto serem as faturas emitidas provas incontestáveis do não recolhimento do imposto. Vota, portanto, mantendo a decisão da 1ª Instância pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O douto Procurador adota o Parecer da Consultoria Tributária.

O representante do contribuinte solicita fazer a sustentação oral de suas razões frente ao Conselho de Recurso Tributário.

A recorrente apresenta seus Memoriais nos mesmos termos de seu recurso.

Aos 10 dias do mês de setembro de 2012, durante a 141ª Sessão Ordinária, após oitiva dos advogados da parte e votação dos membros do Conselho de Recurso Tributário, foi verificado o empate na votação. O Sr. Presidente, com base no art.37,&4º do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Regimento Interno do CRT (Decreto 25.711/99), reteve o processo para proferir seu voto de desempate "*a posteriori*".

Em seu voto de desempate, apresentado aos 08 de outubro de 2012, na 162ª Sessão Ordinária, o Sr. Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributário, entendeu que:

1. A Lei 12.670/96, em seu artigo 2º, &1º, deixa claro que: "Para efeito de incidência do ICMS, a ENERGIA ELÉTRICA é considerada MERCADORIA". Que torna-se estéril discutir, à luz da previsão normativa, que não se trata de mercadoria, devido a sua imaterialidade, ou por ser incorpórea, ou por ser bem, etc.
2. A energia elétrica, definida como mercadoria pela lei estadual, não se adéqua ao posicionamento defendido pelo Professor Roque Carraza, quando se refere a "ativação de bem próprio", isto é, " a incorporação de ativo fixo de bem fabricado pelo contribuinte". Portanto, a energia, embora possa ser objeto de armazenagem, será objeto de mercancia, de venda e não objeto de apropriação para incorporação ao ativo imobilizado.
3. Ao contrário do afirmado pela defesa do contribuinte, a LC 87/96, em seu art.2º, estabeleceu as mesmas hipóteses de incidência do ICMS que a Lei Estadual 12.670/96.
4. A argumentação de consumo de uma pequena parte de energia em suas instalações não constituiria operação sujeita a circulação de mercadoria, sob a premissa de que não havendo circulação econômica ou jurídica não ocorreria o fato gerador do ICMS, deve ser desconstituída, quando da leitura do disposto no art.3º, I da Lei Estadual do ICMS.
5. Está equivocado o contribuinte na sua defesa de que o caso em tela se enquadraria nas hipóteses de isenção do ICMS.
6. Está caracterizada a subsunção do fato à norma prescrita no art.590 do RICMS e seu parágrafo único, concluindo que "o consumo da própria empresa concessionária de energia elétrica não está contemplada na hipótese de não incidência, nem na de isenção...A isenção a que se refere o art.6º, XIII do RICMS alcança apenas bens corpóreos, que por natureza são reutilizáveis e não consumíveis na dinâmica operacional da empresa concessionária".

Pelas razões retrocitadas, o Sr. Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários votou por se CONHECER do Recurso Voluntário, NEGAR-LHE provimento, CONFIRMANDO a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância, com aplicação do art.123,I,d da Lei 12.670/96, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Determinou ainda



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

que seja relatado, discutido e deliberado o processo, quanto ao tópico que se refere aos juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal.

É o relatório.

1. DA FUNDAMENTAÇÃO

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE, foi autuada pela FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, referente ao período de janeiro a dezembro de 2006, infringindo os dispositivos constantes nos arts. 2º, I & 1º, 3º, inciso I da Lei 12.670/96. Violação ainda dos arts. 73, 74, 590 do Decreto 24.569/97, com penalidade fundamentada no art. 123, I, d da Lei 12.670/96.

O AI nº 201107561-4 tem como principal o valor de R\$971.151,77 e multa de 50% deste valor, sendo de R\$485.575,88.

No relato da infração, depreende-se que o contribuinte deixou de recolher o ICMS, quando da emissão das faturas de energia elétrica por ela consumida.

Segundo as informações prestadas pela auditoria fiscal, a COELCE é empresa concessionária de distribuição de energia elétrica deste Estado, atendendo a diversas classes de consumidores de energia. Para cada um desses clientes, emite notas fiscais no formato do Convênio 115/03, com códigos representativos. No item Consumo Próprio, cujo código é o de número 2, a fiscalização constatou, mediante exame em seus arquivos magnéticos, que todas as faturas deste código foram emitidas sem o correspondente destaque do ICMS. Tal fato culminou com a autuação com base no art. 590 do Decreto 24.569/97.

Nas hipóteses de incidência do ICMS, conforme disposição contida no art. 2º, & 3º da Lei 12.670/96, tem-se expressamente que:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 2º - São hipóteses de incidência do ICMS:

1 - as operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

§ 1º - Para efeito da incidência do ICMS, a energia elétrica considerada-se mercadoria

A regulamentação legal determinou claramente que nas operações de circulação de mercadoria, dar-se-á a incidência do ICMS. Sendo a energia elétrica considerada mercadoria, depreende-se, na leitura do texto legal acima, a incidência do imposto sobre a energia elétrica. Fato portanto, inconteste. Quando da emissão de faturas de energia elétrica, mesmo que para consumo próprio, correto, portanto o entendimento da fiscalização que este seria o momento para recolhimento do imposto.

A autuada argumentou a aplicação do disposto no art.6º, XIII do Decreto. Entendemos, no entanto, que o mesmo não se aplica, visto tratar-se de isenção na saída de estabelecimentos concessionários de energia elétrica de BENS destinados à utilização em suas próprias instalações. O dispositivo legal é claro na utilização dos termos BENS e não MERCADORIAS para efeito de isenção do imposto.

As autoridades fiscais elegeram, dentre outros, a infração ao disposto no art.590 do RICMS:

Art. 590 - Ocorrendo o consumo ou a integração ao ativo permanente de mercadoria de produção própria ou adquirida para fins de comercialização ou industrialização, o estabelecimento emitirá nota fiscal com destaque do imposto, consignando como natureza da operação: "Consumo ou Integração ao ativo permanente", conforme o caso.

Parágrafo único - A base de cálculo do imposto de que trata o caput, será o valor constante da contabilidade do estabelecimento, ou na sua falta, o custo de produção ou de aquisição

Perfeitamente compreensível o dispositivo legal acima de qual o correto procedimento a ser adotado pelo contribuinte no momento do consumo ou integração ao ativo permanente de mercadoria de produção própria, devendo o mesmo emitir nota fiscal com DESTAQUE DO IMPOSTO. Com constatado que o contribuinte assim não procedeu, correta a fiscalização em sua atuação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte argui, por fim, que os juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde o vencimento da obrigação principal seria ilegítimo. Embora tal assunto já tenha sido objeto de análise por parte do julgador monocrático, bem como da consultoria tributária, pronunciou-se o Sr. Presidente, em seu voto de desempate, que referida matéria deverá ser colocada novamente em pauta para discussões e deliberações.

Com base na análise feita dos autos, bem como do parecer exarado em 1ª Instância e pela Consultoria Tributária, VOTAMOS pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, mantendo o resultado PROCEDÊNCIA do auto de infração, devendo ser analisado ainda, por determinação do Sr. Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributário a questão relativa aos juros de mora sobre a multa.

2. DO VOTO

Ex positis, voto por conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em seguida, devolvemos referido processo para que o mesmo seja apreciado na questão levantada pela Presidência da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributário, quanto à questão relativa aos juros de mora sobre a multa.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. DA DECISÃO

Conforme consta da Ata da 162ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de outubro de 2012, o Sr. Presidente apresentou naquela data, voto de desempate (votação empatada na 141ª Sessão Ordinária, de 10 de setembro de 2012) relativo ao Processo em epígrafe, nos seguintes termos: "Voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento e seja confirmada a decisão condenatória - procedência - proferida em 1ª Instância, por entender inaplicável à espécie, a disposição plasmada no art. 6º, XIII do RICMS, e assim considerar a procedência da autuação, em face da aplicação do art. 123, I, d, da Lei nº 12.670/96, em acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reitero que a Resolução seja lavrada pela eminente Relatora, Dra. Mônica Maria Castelo. Por oportuno, reitero e determino que seja o processo incluído em pauta e submetido a julgamento que, para tornar-se completo, seja relatado, discutido e deliberado, tão único e exclusivamente, o que deixara de ser examinado em sessão de julgamento, quanto ao tópico recursal que consta às fls. 120 a 122, que infere acerca da "ilegitimidade de computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal".



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/2740/2011 – A.I.: 1/201107561-4. Recorrente: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, após voto de desempate proferido pela Presidência da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributário, e nos termos deste, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência, proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria 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 30/01 de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO