



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 134 /2016

23ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.02.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1972/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 201204156-7

AUTUANTE: MARIA IVANY GOMES DE ARAÚJO E OUTROS

RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 –

A empresa deixou de recolher ICMS relativo às suas aquisições interestaduais de energia elétrica. **2 –** Período de agosto de 2007 a janeiro 2008. **3 –** Amparo legal: artigos 73, 74 e 431 do Dec. 24.569/97, artigos 2, 3, 14 e 28 da lei 12.670/96. **4 –** Penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5 –** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. **6 –** Recurso Ordinário conhecido e não provido, confirmada, por voto de desempate da Presidência, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "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 deixou de recolher ICMS no valor R\$ 607.667,55 referente as operações interestaduais de aquisição de energia elétrica, no período de agosto de 2007 a janeiro de 2008, conforme detalhamento constante da Informação Complementar a este Auto de Infração."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 73, 74 e 431, § 3º do Dec. 24.569/97, além dos artigos 2º, V, 'c", 3º, 14, 28 da Lei 12.670/96. Foi sugerida a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: PRINCIPAL R\$ 607.667,55 MULTA R\$ 607.667,55.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, ordem de serviço



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

2010.06045 e Termo de Intimação 2010.04708, além das Informações Complementares que detalham todo o procedimento fiscal adotado.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal às fls. 185 a 201 dos autos, após o que a Julgadora Singular rebateu todos os argumentos ofertados pela parte e, em manifestação às fls. 258 a 275, julgou procedente o feito fiscal.

A autuada, irresignada com a decisão monocrática, interpôs Recurso Ordinário, se insurgindo contra o lançamento nos seguintes Termos:

- a) Preliminarmente requer a Nulidade da autuação por malferimento ao princípio da espontaneidade do contribuinte;
- b) Equívoco do Pronunciamento do Parecer 178/2007;
- c) Dos efeitos *Ex Nunc* de ato que revoga Parecer;
- d) No Mérito, afirma inicialmente que não houve prejuízo ao Erário e que as compras interestaduais de energia elétrica destinada à industrialização não sofrem incidência de ICMS. Fazem parte da Imunidade Constitucional.
- e) Ao final requer a realização de Perícia para comprovação de equívoco no levantamento realizado.

A Assessoria Processual Tributária, emitiu o Parecer 148/2013, fls. 313 a 320, opinando pela Procedência do Feito Fiscal, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Na 181ª Sessão Ordinária, de 07/10/2013, o Exmo. Sr. Presidente decidiu em voto de desempate, o pedido de Nulidade arguida pela Parte, por malferimento ao princípio da espontaneidade do Contribuinte, provocado pelo Ato declaratório 30/2010, conforme ata às fls. 345.

Na 71ª Sessão Ordinária, realizada em 21/07/2014, o processo retornou a julgamento, onde, apreciando matéria preliminar de nulidade arguida pela parte em sessão, Malferimento ao Princípio da Espontaneidade, uma vez que o contribuinte estava amparado por recurso de Consulta na data da autuação, o sr. Presidente determinou que o processo fosse retido, nos termos do artigo 37, § 4º, do regimento do CONAT, para proferir voto de desempate a posteriori.

Novamente em julgamento realizado na 74ª Sessão, dia 12 de maio de 2015, o curso do processo foi convertido em realização de diligência nos Termos do despacho exarado às fls. 377 e 378 dos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em sessão realizada na data de 14 de dezembro de 2015, o Sr. Presidente, após manifestação do Exmo. Sr. Procurador do Estado acerca do exame de concomitância dos processos Administrativo e Judicial, verificados pelo Despacho anterior, não identificando nexos de identidade dos mesmos determinou a inserção do processo para julgamento na sessão do dia 12 de janeiro de 2016.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Crédito Indevido oriundo de aquisição interestadual de energia elétrica. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar-se ao julgamento do mérito, necessário se faz a apreciação de duas preliminares suscitadas pela Parte, a primeira em seu recurso Ordinário e a segunda por ocasião de sustentação oral.

Em sede de Recurso a parte argui a Nulidade da autuação por malferimento ao princípio da espontaneidade do contribuinte, afirmando que em agosto de 2005 realizou consulta à CATRI acerca da incidência de ICMS sobre as aquisições interestaduais de energia Elétrica.

Embora esse argumento foi afastado por voto de desempate da Presidência na 181ª Sessão Ordinária da segunda Câmara, faremos algumas considerações acerca do assunto.

À fls. 73 dos autos, destacamos texto da lavra do exmo. Sr. Procurador do estado dr. Matheus Viana Neto, onde afasta a interpretação de que o Parecer 419/2008 que revogou os Pareceres 178/2007 e 256/2007, bem como expedição do ato declaratório Nº 30/2010:

Tal assertiva não se coaduna com uma interpretação razoável do alcance dos atos administrativos sob análise. Se o objeto da consulta foi a definição da base de cálculo do ICMS, as considerações periféricas contidas nos parágrafos acima transcritos destacadas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**pelas interessadas não são parte da conclusiva do
Parecer 178/2007, conseqüentemente não podem
produzir qualquer efeito jurídico.**

Fazemos essa inserção, muito embora essa nulidade já tenha sido afastada por voto de desempate da Presidência, por ser relevante para o entendimento do voto exposto na ata daquela sessão. Pois o parecer 178/2007, conforme bem delineado pelo Exmo Sr. Procurador, não autorizou ao consulente a deixar de recolher ICMS nas operações de aquisição interestadual de energia elétrica, apenas solicitava definição da Base de Cálculo sobre a qual deve incidir ICMS, no Regime de Substituição Tributária, na aquisição de energia elétrica no mercado livre. A interpretação de que não há incidência de ICMS nas operações realizadas pela empresa, aquisições interestaduais de energia elétrica, se deu por iniciativa única e exclusiva da autuada.

Quanto à segunda preliminar de nulidade arguida pela parte em sessão, por Malferimento ao Princípio da Espontaneidade, uma vez que o contribuinte estava amparado por recurso de Consulta na data da autuação, em nosso entendimento se confunde com a primeira arguida, uma vez que a consulta realizada possuía objeto distinto daquele que é discutido na presente autuação, mas todavia, em homenagem ao voto de desempate da Presidência, às fls. 350 a 366, que contempla com excelência e maestria o tema discutido nesta preliminar, pedimos *Vênia* ao nobre Presidente para adotar *in totum* seus argumentos.

Com relação verificação do exame de concomitância dos processos judicial e administrativo relativos ao mesmo sujeito passivo, em sessão realizada em 23 de fevereiro de 2016, após análise das matérias questionadas nos referidos processos, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento do CRT, constatou a inexistência ou propositura pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto contido no processo em julgamento.

Por estas razões afastamos todas as preliminares suscitadas.

2) DO MÉRITO

Verifica-se, após exame dos autos, que após analisadas as preliminares de nulidade suscitadas, restam maiores esclarecimentos a serem dados acerca da matéria.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A empresa foi intimada a demonstrar a regularidade de suas operações interestaduais com energia elétrica, devendo apresentar os comprovantes de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, relativos às operações realizadas por meio dos documentos fiscais 4373,4405, 4395,4421, 4477, 4489, 4521, emitidos pela CIEN – Companhia de Interconexão Energética, destinados à autuada.

A empresa enviou resposta a SEFAZ admitindo o não recolhimento do ICMS, uma vez que tomou por base o Parecer 178/2007, fls. 149 a 151 dos autos.

A Lei Complementar 87/96, de forma expressa prevê a incidência de ICMS sobre as entradas interestaduais de energia elétrica, nos casos em que não se destinem à comercialização ou à industrialização.

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

A Parte argumenta que o trecho da norma em que se refere à "industrialização" se amolda ao caso concreto, não devendo haver incidência de ICMS, uma vez que a mesma realiza transformação na tensão de entrada da energia para então utilizá-la em seu processo produtivo.

Todavia, *data máxima vênia*, tal interpretação nos parece extensiva ao texto legal, não sendo adequada ao caso em que se trata nos autos.

Nem muito menos, poderia a autuada ter interpretado, de forma similar, ampliando a compreensão do conteúdo do Parecer 178/2007, que não se reveste de efeito normativo e que não abraçou como objeto de consulta, especificamente, matéria acerca da "Não incidência de ICMS nas operações de aquisições interestaduais de energia elétrica".

A Constituição Federal em seu parágrafo 6º, artigo 150, estabelece que qualquer subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, seja ela federal, estadual ou municipal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Sob esta ótica, como não há norma estadual ou federal que expressamente e especificamente determine a não incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de energia elétrica para fins de uso no processo produtivo industrial, não há como acatar a tese da recorrente.

Citamos ainda como referência ao nosso entendimento o Parecer Nº 61/2011, de lavra do Excelentíssimo Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto, constante às fls. 67 a 75 dos autos, que demonstra com clareza solar que a matéria em questão não foi objeto de consulta e nem muito menos de deliberação por parte da SEFAZ-Ce, favoravelmente às ações de não recolhimento do ICMS Substituição Tributária devido nas operações tratadas nos autos pela autuada.

Para firmarmos em definitivo nosso posicionamento acerca da matéria, citamos o Parecer 419/2008 da CATRI, que explicita o entendimento da SEFAZ acerca da questão. O referido parecer esclarece que as operações interestaduais com energia elétrica somente são contempladas com a não incidência do ICMS quando destinadas à comercialização ou industrialização do próprio produto, realizada por concessionária distribuidora de energia elétrica. Quando o produto, energia elétrica, destinar-se a consumo, seja ele na industrialização de bens ou produtos, há incidência de ICMS na operação interestadual, cabendo o imposto ao Estado de destino, que no presente caso é o Ceará, nos termos do artigo 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar 87/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Cita-se para fins de embasamento legal do lançamentos, o artigo 2º, inciso V, alínea "c" da Lei 12.670/96, também replicado no RICMS.

Transcreve-se, ainda, o artigo 3º, inciso IX, do RICMS, *in verbis*.

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

IX — da entrada, neste Estado, de energia elétrica, petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

A responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido pelas entradas de energia elétrica citada nos autos é da autuada, conforme estabelece o artigo 431, § 3º do RICMS.

Dessarte, conclui-se que no presente caso restou comprovada a falta de recolhimento, nos termos do artigos 73 e 74 do RICMS, devido por ocasião das operações de aquisição de energia elétrica tratada nos autos.

3) VOTO

por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela Instância singular, e declarar a **Procedência** da ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS:	R\$ 607.667,55
MULTA:	R\$ 607.667,55



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VICUNHA TEXTIL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Decisão: Decisões ocorridas na 181ª Sessão Ordinária, realizada em 07 de outubro de 2013: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto a preliminar de nulidade arguida pela parte, sob a alegação de malferimento aos efeitos do Ato Declaratório 30/2010, que revogou o Parecer nº 178/2007 (CATRI) – Afastada, por voto de desempate do Presidente, por entender que o Parecer supracitado não autorizou a recorrente a deixar de recolher o ICMS nas operações com energia elétrica proveniente de outro Estado e mesmo que o tivesse feito, não seria possível, por não ser competência da CATRI decidir sobre dispensa de imposto. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão." **Decisões ocorridas na 71ª Sessão ordinária, de 21 de julho de 2014:** "Foi verificado empate na votação relativa à preliminar de nulidade suscitada por falta de espontaneidade, em razão do contribuinte estar sob recurso de consulta por ocasião da autuação, e o Sr. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir "a posteriori", voto de desempate. Foi apurada a seguinte votação: Foram favoráveis à nulidade, nos termos do pedido da parte, os Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva (voto vistas), Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão. Votaram pelo afastamento da nulidade os Conselheiros Valter Barbalho Lima, Francisco Wellington Ávila Pereira, Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Aderbalina Fernandes Scipião, sob o argumento de que o pedido de reconsideração do Parecer nº 419/2008, que apesar de haver mencionado a forma de tributação relativa a aquisição de energia elétrica de outro Estado, não poderia fazê-lo em sede deste instrumento, pela impossibilidade de inovar ou introduzir matéria nova ou divergente daquela versada no parecer supra, portanto não tem o condão de aferir a espontaneidade arguida pela recorrente. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Dr. João Carlos Mineiro Moreira Júnior." **Conclusão do Voto de Desempate, lido na 157ª Sessão Ordinária, de 05 de dezembro de 2014:** "De todo o exposto, em razão da doutrina, aspectos legais, documentos e informações contidas e trazidas aos autos do Processo Administrativo Tributário, hei por



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

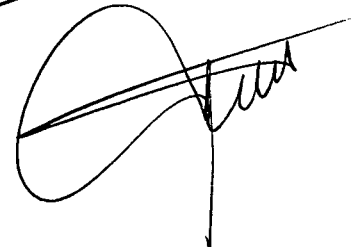
decidir, neste instrumento de desempate, em afastar a nulidade processual da autuação nos termos pretendidos, em oitiva e concordância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da PGE, determinando a reinclusão do processo em pauta para fins de julgamento de mérito, se de outra prejudicial de mérito não vir a ser cogitada."

Decisões ocorridas nesta 23ª Sessão Ordinária, de 23 de fevereiro de 2016:

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento deliberar as seguintes proposições: **1. Com relação verificação do exame de concomitância dos processos judicial e administrativo relativos ao mesmo sujeito passivo** – Após análise das matérias questionadas nos referidos processos, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento do CRT, constatou a inexistência ou propositura pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto contido no processo em julgamento. **2. No mérito**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate da Presidente, negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Senhora Presidente fundamentou seu voto pela procedência no art. 2º, §1ª, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves (relator originário), Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão, que se pronunciaram pela improcedência sob o entendimento de que *"há improcedência posto que o art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96 consagra possibilidade da não incidência do ICMS, quando das operações interestaduais destinadas à industrialização. Como o contribuinte em caso, segundo o laudo pericial do NUTEC (Núcleo de Tecnologia Industrial do Ceará) – fls. 328 dos autos e seguintes."* Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 30 de
03 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

~~Valter Barbalho Lima~~
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

~~Mônica Maria Castelo~~
CONSELHEIRA

Francisco ~~Wellington~~ Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

~~Filipe Pinho da Costa Leitão~~
CONSELHEIRO

~~Agatha Louise Borges Macedo~~
CONSELHEIRA

~~Samuel Aragão Silva~~
CONSELHEIRO

Ciente em, 30 de 03 de 2016

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO