



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 267 /2010  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 22/6/2010.

PROCESSO Nº 1/980/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200800909

RECORRENTE: TERMOCEARÁ LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

**EMENTA: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL.** Trata o presente feito fiscal, de lançar crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Artigos infringidos: 54, "II" e "IV", da Lei nº 12.670/1996. Penalidade: art. 123, II, "a", c/c, Inc. I do § 5º, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Recursos Voluntário conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

**RELATÓRIO:**

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada lançou crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária. Aduz em seu arazoado, (autuante) que a empresa não estornou os créditos no período de 05/2004 a 07/2007 no montante de R\$ 27.247.921,72, dessa forma como não ocorreu o aproveitamento do crédito a multa ficou reduzida a 20% do valor lançado mensalmente, totalizando em R\$ 5.449.584,34, conforme informação complementar.

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do art. 123, II, "a", C/C, inc. I, do § 5º, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

**Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 6)**, o autuante esclarece que o autuado deixou de estornar os créditos de ICMS relativo a aquisição de gás para geração de energia elétrica, vez que não ocorreram as operações subsequentes ou saídas tributadas, ressaltando ainda o seguinte:

a) a empresa encontra-se com suas atividades industriais paralisadas, apresentando em sua conta corrente um saldo credor no valor de R\$ 46.801.548,80 (Quarenta e seis milhões, oitocentos e

um mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos). Adiante, ainda, que somente no período de março a dezembro/2003 ocorreu a geração de energia, cujas saídas ocorreram integralmente sem tributação;

b) embora tenha sido sugerido a efetuar o estorno dos créditos, a empresa entendeu por estornar, somente, os créditos lançados no período que ocorreu as saídas não tributadas de energia.

**Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:**

a) embora o autuante tenha concluído que as saídas de energia elétrica ocorreram em operações interestaduais, estas foram liquidadas na CCEE (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica), associação que tem por finalidade viabilizar as operações de geração, distribuição e comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional, registrando e administrando contratos entre os associados e consumidores;

b) o Convênio ICMS nº 15/07, não prevê destaque de ICMS, na nota fiscal de saída de energia elétrica, estabelecendo, tão somente, que no campo utilizado para identificar o destinatário conste a expressão "relativo a liquidação no mercado de curto prazo"; assim entende a autuada que a operação deve ser considerada como não tributada;

c) o fato do Ceará ser o maior importador de energia elétrica, haja vista seu consumo exceder sua geração, constitui forte indício de que a energia foi consumida no Estado do Ceará;

d) se a empresa estornasse os créditos de ICMS, por óbvio teria perdas, enquanto o Estado do Ceará estaria recebendo duas vezes por essa circulação, distorcendo a sistemática da não cumulatividade do imposto;

e) sobre o Princípio da Não-cumulatividade, invoca lição do ilustre tributarista Hugo de Brito Machado, em recente artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 149;

f) autorizado pelo inciso II do art. 60 do RICMS, aproveita o crédito da mercadoria consumida no processo industrial, cujo estorno é ressalvado pelo inciso IV do art. 66 do ICMS;

g) como é impossível a empresa saber se a energia elétrica produzida e liquidada na CCEE foi consumida internamente ou destinada a outros estados, requer perícia para esclarecer o destino da energia elétrica e do gás adquirido para sua geração.

**No julgamento de primeira instância**, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras, a infração foi perfeitamente detectada, relatada e enquadrada na peça principal do processo pelo autor do feito fiscal. Os dispositivos apontados referem-se ao crédito indevido, a multa sugerida corretamente encontra-se tipificada. Em assim sendo, conclui a nobre julgadora que acata "*in-totum*" o feito fiscal, sujeitando a infratora a penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, combinado com o inciso I do § 5º do referido artigo.

**Inconformada com a decisão singular**, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 646 a 656 do p. processo, alegando em seu favor os mesmos argumentos utilizados na impugnação apresentada, conforme fls. 616 a 624 do p. processo.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo a empresa acima identificada lançou crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação tributária.

Quanto à nulidade arguida ficou demonstrado nos autos que o autuante prestou informações esclarecedoras acerca da autuação, identificando o motivo, os dispositivos infringidos, assim como anexando a documentação que serviu de base para a autuação, atendendo ao que dispõe o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 24.569/97.

No que se refere aos argumentos exarado da impossibilidade da TERMOCEARA saber se a energia elétrica produzida e liquidada na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica-CCEE, foi consumida internamente ou exportada para outro estado da Federação, entendemos que essa identificação não depende de conhecimento técnico para prova nos autos. Ademais, o que importa para o deslinde do imbróglio é saber se as notas fiscais foram emitidas com ou sem o destaque do imposto, o que no caso, constatamos, foram emitidas sem o devido destaque.

Quanto aos quesitos formulados pela recorrente, é importante observar a insubsistência dos mesmos, não se justificando a realização de um trabalho pericial para prestar informações gerais sobre as operações com energia elétrica da TERMOCEARA, cujas respostas a mesma teve oportunidade de apresentar tanto na defesa quanto no recurso voluntário.

Diante de tudo o que foi exposto, não merece reforma a decisão singular, sendo a multa sugerida aplicada de forma correta, já que foi amparada no artigo 66 do RICMS (Dec. nº 24.569/97).

No tocante a aplicação da penalidade, está de acordo à previsão no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, c/c o inciso I, do § 5º do referido artigo.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para afastar a preliminar de **nulidade** arguida, bem como, ainda, o pedido de **perícia** da parte e, no **mérito**, confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

BASE DE CÁLCULO (Crédito)..... R\$ 27.247.921,72  
MULTA ..... R\$ 5.449.584,34 (20%)

É o voto.

### DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TERMOCEARA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

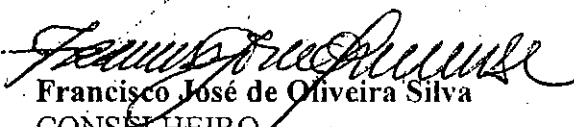
**RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação ao pedido da parte, para que o auto de infração seja declarado *nulo* por ilegalidade - afastada, por unanimidade de votos, posto que ficou demonstrado nos autos que o autuante prestou informações esclarecedoras acerca da autuação, identificando o motivo, os dispositivos legais infringidos e anexando a documentação que serviu de base para a autuação, atendendo ao que dispõe o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. Quanto ao pedido de *perícia* da parte, nos termos dos quesitos formulados às fls. 656 dos autos - indeferido, por unanimidade de votos, por ser desnecessária em face das provas produzidas pelo autuante e constantes do processo. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Setembro de 2010.

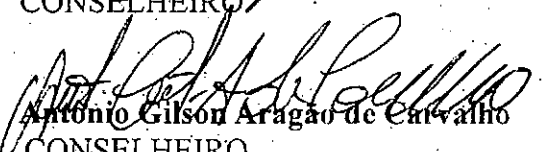
  
José Wiliane Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Sandra Marques Rocha  
CONSELHEIRA


  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Antonio Gilson Aragão de Carvalho  
CONSELHEIRO

Pedro Eleutério de Albuquerque  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

Vera Ney Rodrigues de Carvalho Teixeira  
CONSULTORA TRIBUTÁRIA