



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 443 /2015
045ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.03.2015
PROCESSO Nº 1/1526/2014 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201401685
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

1 – A empresa emitiu notas fiscais sem destaque do ICMS relativamente à energia elétrica consumida em suas próprias instalações. 2 – Infringência ao disposto nos artigos 2º, parágrafo único, 73, 74 e 590, todos do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I “d”, Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Recurso voluntário conhecido e provido em parte, para modificar a decisão de 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, pela redução do *quantum* tributário originalmente exigido, em razão da exclusão do mês de janeiro de 2009 do levantamento fiscal, em face da decadência. 4 – Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. A empresa deixou de recolher o ICMS correspondente ao consumo de suas unidades consumidoras (consumo próprio) no exercício de 2009, em desacordo com a legislação vigente, conforme Informações Complementares.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares os autuantes explicam que a auditoria realizada abrangeu todo o exercício de 2009, tendo-se detectado que no aludido período a empresa fiscalizada emitiu faturas sem destaque de ICMS e, assim, deixou de recolher o imposto, no importe de R\$ 1.022.179,33, relativamente à energia elétrica consumida em suas próprias instalações (Classe de consumo 2 - Consumo próprio).

Destacam os Auditores que o consumo de energia elétrica por parte da própria empresa concessionária de eletricidade não está entre as hipóteses de não incidência e/ou isenção do ICMS. Que para as concessionárias de serviço público de energia foi concedida isenção apenas para movimentação de seus bens. Desse modo concluem que a COELCE não tem qualquer amparo legal para emitir as faturas de suas unidades consumidoras sem a incidência de ICMS.

Apontada infringência aos artigos 73 e 74; artigo 2º, parágrafo único; e artigo 590, todos do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I “d”, Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	1.022.179,33
Multa	511.089,67
TOTAL	1.533.269,00

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 26 a 39 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. O art. 590 do Decreto nº 24.569/97, bem como a interpretação da autoridade fiscal autuante não encontram amparo na legislação nacional e constitucional; ao contrário, violam claramente seus dispositivos;*
- 2. O art. 150, I, da CF veda a cobrança de tributo sem lei que o estabeleça. Portanto, não basta que o Decreto do Estado preveja a sua incidência;*
- 3. É a Lei Complementar nº 87/96 que dispõe acerca do ICMS, e nenhum dos seus dispositivos prevê a incidência do aludido imposto sobre o consumo próprio da mercadoria originalmente adquirida com o fim de comercialização;*

2
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

4. *Em tal caso não há circulação econômica ou jurídica das mercadorias, de modo que não ocorre o fato gerador do ICMS. Assim, sendo aplicada a legislação do Estado do Ceará em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais citados, deve-se considerar o presente caso como hipótese de não incidência do ICMS.*
5. *De toda forma, ainda que não se entenda assim, deve ser aplicado ao menos o disposto no art. 6º, XIII, do Decreto nº 24.569/97, e considerar o caso dos autos como hipótese de isenção do ICMS;*
6. *É ilegítimo computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal. Os juros de mora devem ser calculados sobre o valor da dívida fiscal somente quando este não for quitado no vencimento, e só a partir do primeiro dia útil do mês subsequente a esta data;*

Ao final requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de que se dê conhecimento ao recurso ordinário, para, no entanto, lhe negar provimento e confirmar a decisão monocrática, pela PROCEDÊNCIA da autuação.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

Relata a peça acusatória que “... a empresa deixou de recolher o ICMS correspondente ao consumo de suas unidades consumidoras (consumo próprio) no exercício de 2009, em desacordo com a legislação vigente...”.

Nas Informações Complementares os autuantes afirmam ter detectado que no período fiscalizado a empresa emitiu faturas sem destaque de ICMS e, assim, deixou de recolher o imposto, no importe de R\$ 1.022.179,33, relativamente à energia elétrica consumida em suas próprias instalações (Classe de consumo 2 - Consumo próprio).

Foi apontada infringência ao artigo 590, do Decreto nº 24.569/97 e, conseqüentemente, aos artigos 73 e 74 do mesmo diploma regulamentar.

13
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Da Decadência

O representante da autuada, em sustentação oral na sessão de julgamento, argui, preliminarmente, a extinção do crédito tributário pela decadência, com fulcro no art. 150, §4º, do CTN. Transcreve-se:

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 a homologação, será ele de 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.

Analisando os autos do processo se observa que o lançamento em exame se refere a fatos geradores ocorridos no exercício de 2009. A constituição do crédito tributário, por sua vez, se deu em 25/02/2014, com a lavratura do auto de infração. Logo, é de se reconhecer que, consoante o disposto no art. 150, §4, do CTN, o direito do Fisco de lançar créditos referentes a janeiro de 2009 foi atingido pela decadência. Devem, portanto, ser excluídos do levantamento fiscal os créditos relativos ao citado mês de janeiro, nos valores de R\$81.454,73 a título de ICMS, e R\$40.727,36, de multa.

Do Direito

A Recorrente alega que o art. 590 do Decreto nº 24.569/97, em que se fundamentou a autuação, contaria disposições legais e constitucionais. Argumenta que o art. 150, I, da CF veda a cobrança de tributo sem lei que o estabeleça, e que é a Lei Complementar nº 87/96 que dispõe acerca do ICMS. Que esta, no entanto, em nenhum dos seus dispositivos prevê a incidência do aludido imposto sobre o consumo próprio da mercadoria adquirida com o fim de comercialização.

Compulsando a legislação pertinente se verifica que o artigo 590 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS/CE é explícito ao dispor:

4
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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.

Do exposto se extrai que as operações realizadas pela empresa autuada, relativamente ao consumo de energia elétrica originalmente adquirida para comercialização, estão realmente sujeitas à incidência do ICMS.

Quanto à alegação de que o citado dispositivo regulamentar contaria disposições legais e constitucionais, cumpre observar que não compete a este órgão de julgamento administrativo realizar tal análise, porquanto fazê-lo implicaria exercer controle sobre a constitucionalidade da norma, tarefa esta que, evidentemente, não cabe no escopo restrito do processo administrativo tributário.

A autoridade julgadora administrativa não pode afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando a mesma já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

É nesse sentido o §2º, do artigo 48, da 15.614/2014, que dispõe sobre o Contencioso Administrativo Tributário e seu respectivo processo, *in verbis*:

Art. 48. ...

...

§ 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 (...).

Impossível, pois, a este órgão de julgamento negar validade às disposições do discutido artigo 590 do RICMS/CE, que, como se observa, é claro e inequívoco ao prever a incidência do tributo quando do consumo, por parte do contribuinte, de mercadoria originalmente adquirida para fins de comercialização ou industrialização.

Desse modo, também não merece acolhida o pedido alternativo da Recorrente para que se aplique ao presente caso o disposto no art. 6º, XIII, do Decreto nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

24.569/97, para considerá-lo como hipótese de isenção do ICMS. Transcreve-se, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

...

XIII - saída de estabelecimentos concessionários de serviço público de energia elétrica, de bens destinados à utilização em suas próprias instalações ou guarda em outro estabelecimento da mesma empresa (Convênios AE nº 05/72 e ICMS nº 151/94 - indeterminado);

Da leitura do texto facilmente se conclui que a disposição isentiva do ICMS aí prevista não se aplica ao caso dos autos, porquanto se refere aos bens propriamente ditos, ou seja, aos bens corpóreos pertencentes à empresa recorrente tais como postes, cabos, e transformadores, além de instrumentos e ferramentas, quando saírem do estabelecimento da mesma para serem utilizados em suas instalações (redes de distribuição, subestações, etc.).

Observe-se que, conforme o texto, a isenção em tela também alcança as saídas desses mesmos bens quando destinados à "... *guarda em outro estabelecimento da mesma empresa...*", donde se infere que o objeto da norma são os bens corpóreos, suscetíveis de serem transportados, utilizados, guardados e, eventualmente, retornados ao estabelecimento remetente.

O Convênio AE nº 05/72, que autorizou os Estados a concederem tal isenção, corrobora esse entendimento. Em sua redação original o referido Convênio também previa a isenção do imposto nas saídas de bens destinados à utilização por outra empresa concessionária dos mesmos serviços públicos de energia elétrica, desde que os mesmos bens ou outros de natureza idêntica retornassem aos estabelecimentos da empresa remetente. Vejamos:

Cláusula primeira *Ficam os signatários autorizados a conceder isenção às saídas de estabelecimento de concessionária de serviços públicos de energia elétrica:*

a) de bens destinados à utilização em suas próprias instalações ou guarda em outro estabelecimento da mesma empresa;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

b) de bens destinados à utilização por outra empresa concessionária dos mesmos serviços públicos de energia elétrica, desde que os mesmos bens ou outros de natureza idêntica devam retornar aos estabelecimentos da empresa remetente. (Grifei).

A alínea "b" do Convênio AE nº 05/72 perdeu eficácia por decurso de prazo, vez que os Estados signatários, talvez em razão da privatização das empresas do setor elétrico, não prorrogaram a sua vigência, tal como fizeram em relação à alínea "a", que foi prorrogada pelo Convênio ICMS nº 151/94 e incorporada à legislação cearense no destacado art. 6º, XIII, do Decreto nº 24.569/97. Mesmo assim a análise dos termos empregados em sua redação é útil para evidenciar que a isenção de ICMS prevista no Convênio AE nº 05/72 não se aplica ao consumo, por parte da própria empresa, da energia elétrica por ela adquirida para fins de comercialização, senão somente à movimentação de seus bens, conforme alhures explicitado.

Por todo o exposto concluo que a hipótese dos autos é mesmo de incidência normal do ICMS. No entanto, foi constatado – e o contribuinte não contesta – que durante o exercício de 2009 a empresa emitiu as faturas referentes à energia elétrica consumida em suas próprias instalações (Classe de consumo 2 - Consumo próprio) sem efetuar o destaque do imposto estadual, como determina a legislação.

Caracterizado, portanto, o ilícito apontado na inicial, incorrendo a empresa autuada na infração tipificada no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13 418/03, *in verbis*:

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

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Segue-se que os agentes fiscais agiram corretamente ao promoverem a autuação que ora se discute, devendo o lançamento de ofício sofrer reparo apenas em relação ao *quantum* tributário exigido, em face da exclusão dos créditos relativos ao mês de janeiro de 2009, extintos que foram pela decadência.

7
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Dos Juros de Mora

Finalmente, quanto à alegação recursal de que é ilegítimo computar juros de mora sobre o valor da multa desde a data de vencimento da obrigação principal, cabe observar que o julgamento do processo tem como único objeto de escrutínio o lançamento do crédito tributário realizado de ofício, o qual, no presente caso, conforme a regra legal, foi realizado com base nos valores originais, vale dizer sem a incidência de quaisquer acréscimos moratórios. Assim, entendo que a discussão sobre a incidência de juros não cabe no âmbito deste processo.

Ex positis, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da extinção, pela decadência, dos créditos referentes ao mês de janeiro de 2009.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

ICMS	940.724,60
Multa	470.362,31
TOTAL	1.411.086,91

03 - DECISÃO

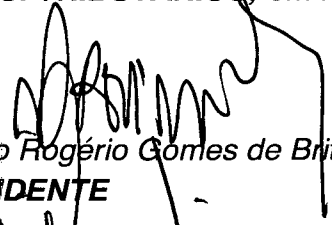
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação à preliminar de extinção suscitada pela parte, em razão da decadência dos créditos lançados referentes ao mês de janeiro de 2009 – Acatada, por unanimidade de votos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Na sequência, a 2ª Câmara resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão da exclusão do mês de janeiro de 2009, do levantamento fiscal, nos valores de R\$ 81.454,73, a título de ICMS, e R\$ 40.727,36, de multa, por ter sido alcançado pela decadência, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 10 de Junho de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO