



*copie ✓*

**ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLUÇÃO Nº: 458 /2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 10/05/2005 - (94ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000468/2004 AI No. 1/200315993**  
**RECORRENTE: CIA ENERGÉTICA DO CEARÁ**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSª RELATORA ORIGINÁRIA: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES**  
**CONSª RELATORA DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ATRASO DE RECOLHIMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.** A empresa recorrente apresentou nos arquivos magnéticos do faturamento de 1998 faturas sem a indicação do correspondente ICMS para consumidores da Classe 001 – Residencial com consumo superior a 50 KWh, o que ensejou no não recolhimento do imposto devido aos cofres públicos. **PRELIMINARES DE NULIDADE E PERÍCIA REJEITADAS POR UNANIMIDADE DE VOTOS. NO MÉRITO, AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE** em decorrência do reenquadramento da penalidade para o inserto no art.878, I, “d” do RICMS, dada ao regime especial de apuração e escrituração do ICMS concedida à COELCE que detêm escrituração própria **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. DADO PARCIAL PROVIMENTO. MAIORIA DE VOTOS.**

**RELATÓRIO:**

O Auto de Infração de que se cuida no presente processo possui o seguinte relato: “ Falta de recolhimento na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher ICMS no montante de R\$168.954,45 referente ao fornecimento de energia elétrica efetuado no período de Janeiro a Dezembro de 1998 sem o devido repasse de ICMS para o fisco estadual”.

Após indicarem os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96.

A empresa impugna o feito fiscal às fls.48 e traz os seguintes argumentos:

**Preliminarmente:** a) Intempestividade da lavratura do Termo de Início de Fiscalização: \_ que o Termo de Início de Fiscalização foi emitido intempestivamente, pois sua expedição se deu em prazo superior a 20 (vinte) dias contados da publicação da Portaria nº911/2003 que instaurou a fiscalização; que a ação fiscal apresenta vício formal dessa monta já que não atendeu ao lapso temporal exigido no RICMS; que os fiscais ficaram impedidos de realizar o ato, pois o Termo de Início foi emitido à destempo;

b) Irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização - ausência da indicação da legislação, base de cálculo e alíquotas: - que não há no Termo de Conclusão indicação de quais os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo, alíquota do ICMS que foram utilizadas na lavratura da peça de acusação, assim, houve a sonegação à impugnante de informações indispensáveis a sua defesa; que é "obvio ululante" apontar inafastável defeito formal constante no Termo de Conclusão de Fiscalização, o que implica em nulidade absoluta. **DO DIREITO:** a) **Decadência** do direito do fisco de constituir o crédito tributário - Inteligência do art.150, §4º do CTN: que a decadência é prazo extintivo do direito subjetivo em razão da inércia do seu titular em exercê-lo no tempo assinado, de forma que o prazo de que trata o art.150, §4º, é um prazo decadencial; que extingue-se pelo simples decurso de prazo legalmente estabelecido o direito do fisco de constituir ou de retificar o lançamento tributário cuja operação foi atribuída legalmente ao contribuinte; que ocorreu a decadência do fisco de realizar lançamento tributário de ofício considerando a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores do ICMS (1998) até a lavratura do Auto de Infração (29/12/2003). b) **Do equivocado enquadramento da penalidade imputada** - presunção de irregularidades-aplicação do art.878, I, "d" do RICMS. Que a COELCE foi concedido regime especial para apuração e escrituração do ICMS nos termos dos artigos 721 a 724 do Dec.25.569/97; que fica dispensada da escrituração dos livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS desde que elabore o DAICMS - Demonstrativo de Apuração do ICMS; que realizou toda a escrituração necessária; que a multa merece ser reenquadrada, reduzindo-se em 50% o quantum da penalidade aplicada por força da real conduta da impugnante do art.878, I, "d" do RICMS. Requer, ainda, a realização de perícia técnico especializada na área de informática para se constatar que os lançamentos da impugnante em sua escrita contábil/fiscal estão absolutamente corretos.

Às fls.212/218 o julgador monocrático decide-se pela Procedência com a aplicação do art.878, I, "c" do Dec.24.569/97.

A empresa ingressa com Recurso Voluntário, fls.225/236 pleiteando que seja reformada a decisão de 1ª Instância pelos seguintes motivos: Preliminarmente: Nulidade do Auto de Infração: a) intempestividade da lavratura do Termo de Início de Fiscalização por inobservância do prazo

legal de 20 (vinte) dias da data da emissão da Portaria 911/2003; irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização onde não consta a norma infringida, base de cálculo e alíquotas. NO MÉRITO: Pela improcedência do Auto de Infração pela impossibilidade de constituição do crédito tributário em virtude de decadência; pela inaplicabilidade da pena prevista no art.878, I, "c" do RICMS visto que não corresponde aos fatos; pela aplicação, no máximo, da pena prevista no art.878, I, "d" do RICMS/CE. Pela realização de perícia técnico-especializada capaz de comprovar se houve ou não falha no sistema da requerente.

As fls. tem-se o Parecer Tributário opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento para que se mantenha a decisão singular.

Eis, o relatório.

### **VOTO:**

A matéria que nos é colocada a exame, diz textualmente que a infração praticada pela recorrente fora a de Falta de Recolhimento, referente ao fornecimento de energia elétrica efetuado no período de Janeiro a Dezembro de 1998, sem o devido repasse do ICMS para o fisco estadual.

A questão gira em torno do fato da empresa ter apresentado em seus arquivos magnéticos, 1998, faturas sem a indicação do correspondente ICMS para consumidores da "Classe 001 – Residencial" com consumo superior a 50KWH.

Acontece que, todas as faturas emitidas para Classe 001- Residencial, com consumo acima de 50 KWh, no exercício de 1998, eram tributadas pelo ICMS. Somente a partir de setembro de 1999 é que houve uma ampliação do campo de não incidência sobre o faturamento de energia elétrica através de uma alteração do Art.4º, inciso XVI do Dec.24.569/97 pelo Art.1º da Lei 12.945 de 27/09/99 que acrescentou o item "c" a redação original.

No entanto, a empresa recorrente insurge-se categoricamente contra a acusação fiscal e suscita nulidades que iremos refutar no discorrer desse voto.

**PRIMEIRO:** Sob a intempestividade da lavratura do Termo de Início de Fiscalização por entender que a expedição se deu em prazo superior a 20 (vinte) dias contados da publicação da Portaria nº911/2003. Ocorre que, tal alegativa não poderá prosperar, vez que, esse dispositivo **fora revogado** pelo art.6, II, do Dec.26.523/2002, em vigor a partir de 22 de Fevereiro de 2002, anterior, portanto, ao Termo de Início, objeto dessa ação fiscal, que teve como emissão o dia 23/10/2003 e ciência em 10/12/2003.

**SEGUNDO:** Sob a irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização em face da ausência da indicação da legislação dos dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquotas. Esclareça-se, que a indicação de tais elementos não é obrigatória, uma vez que o Termo de Conclusão se presta como marco temporal de término da ação fiscal. A menção de tais elementos em aludido termo não pode ser considerada como norma de direito cogente, porquanto, não é de efeito impositivo, vez que, a ausência de tais elementos em nada prejudica a parte, não induz ao um cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Logo, as preliminares suscitadas pela recorrente não poderão prosperar.

No mérito, a empresa questiona sobre a Decadência do direito de constituição de crédito tributário pelo fisco; do equivocado enquadramento da penalidade imputada; e da necessidade da perícia técnico-especializada.

Quanto à decadência do fisco de realizar lançamento tributário de ofício considerando a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores do ICMS (1998) até a lavratura do Auto de Infração (29/12/2003), sendo extinto o imposto, não cabendo mais à Fazenda a cobrança do mesmo. Algumas ponderações, a respeito, precisam ser feitas.

Genericamente, tanto a prescrição como a decadência podem ser entendidas como formas de perda, ou de fulminação, de um determinado direito subjetivo pela ação do tempo.

À luz do CTN, o prazo para a constituição do crédito tributário (pelo lançamento) é de decadência; o prazo para a propositura da respectiva ação de cobrança (i.e, da execução fiscal), caso o crédito não seja satisfeito, é de prescrição.

Sob essa acepção é que o Art.173, I, do CTN aplica a norma ao caso concreto. Vejamos o que o mesmo dispõe:

“Art.173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

- I- o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Há que se observar que, o lançamento, no caso em tela, realizou-se antes de decorridos 05 (cinco) anos do fato gerador onde houve a efetiva intimação a empresa recorrente. Conforme já bem demonstrou o julgador singular o

termo final do prazo de 05 (cinco) anos seria 05.01.2004 (com a inclusão do último dia útil) considerando-se a ocorrência do fato gerador no exercício de 1998 (ano em que o lançamento seria efetuado) e contando-se o prazo de acordo com o artigo acima transcrito, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, em 05.01.1999 (com a exclusão do 1º dia útil). Deste modo, depreende-se que não há que se entender que ocorreu a decadência.

Destaque-se, que não houve por parte do fisco desinteresse do ônus de agir, que ora se representa pelo encargo de impulsionar o processo nas suas fases procedimentais. Não houve inércia da administração em promover os atos necessários ao regular funcionamento do Processo Administrativo Tributário. Ao contrário, todos os atos realizados foram decorrentes da busca da verdade material.

Divergências doutrinárias à parte, o fato é que inexistente qualquer extinção do direito da Fazenda Estadual para cobrança do seu lançamento.

Quanto ao equivocado enquadramento da penalidade imputada, aplicação do art.878, I, "d" do RICMS, desta feita, entendemos que tal alegativa tem pertinência.

A COELCE foi concedido regime especial para apuração e escrituração do ICMS nos termos dos artigos 721 a 724 do Dec.24.569/97, ficando dispensada da escrituração dos livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS desde que elabore o DAICMS –Demonstrativo de Apuração do ICMS, logo esta possui uma escrituração diferenciada, própria.

Ao nosso ver, houve os registros concernentes a escrituração do período fiscalizado, a empresa recorrente realizou toda a escrituração necessária tanto é que os agentes autuantes baseados em tais registros procederam a análise e constataram a inexistência do recolhimento.

Assim, entendemos que a multa merece ser reenquadrada, reduzindo-se em 50% o *quantum* da penalidade aplicada por força da real conduta da recorrente do art.878, I, "d" do RICMS.

Quanto à realização de perícia técnico especializada na área de informática para se constatar que os lançamentos da recorrente em sua escrita contábil/fiscal estão corretos, entendemos que a mesma seria desnecessária. As faturas emitidas pela recorrente são provas incontestáveis do não recolhimento do imposto e que em nada modificariam a acusação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que sejam rejeitadas as preliminares de nulidades e a solicitação de perícia argüida pela recorrente. No mérito, que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte, decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal aplicando-se a penalidade inserta no **art.878, I, "d" do RICMS**, ou seja, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

**DEMONSTRATIVO:**

PRINCIPAL: R\$ 168.954,45  
MULTA: R\$ 84.477,22  
**TOTAL: R\$ 253.431,67**

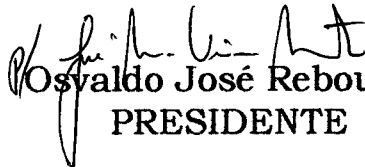
É o voto.


**DECISÃO:**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CIA ENERGÉTICA DO CEARÁ E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, bem como, a realização de perícia. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal aplicando a penalidade inserta no art.878, I, "d" do RICMS, nos termos desse voto, e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Dulcimeire Pereira Gomes, relatora originária e José Maria Vieira Mota que se pronunciaram pela aplicação do art.878, I, "c" do RICMS. Presente para sustentação oral, o Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares, representante legal da recorrente.

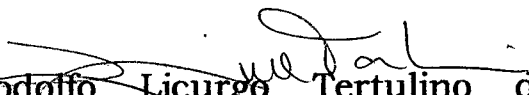
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 24 de JUNHO de 2005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

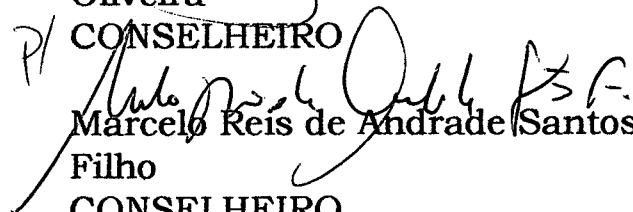
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO