



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

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

RESOLUÇÃO Nº 468 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

45ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/03/2015

PROCESSO Nº 1/1266/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400903

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: JORGE ALBERTO DE SABÓIA ARRUDA, MAYKON TAVEIRA
ECCARD, MARIA IVANY GOMES ARAÚJO, ALOÍSIO NOGUEIRA DE SOUSA
E OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS

MATRÍCULAS: 497.810-1-6, 497.622-1-6, 035.660-1-3, 105.803-1-5 e
037.985-1-8

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES NO EXERCÍCIO DE 2009 – 2. A autoridade fazendária detectou a irregularidade no recolhimento do imposto supostamente devido nas operações de prestação de serviços com fornecimento de “mercadorias/materiais/equipamentos”, que no entender da fiscalização ensejaria a incidência de ICMS. Recurso ordinário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da inexistência de provas nos autos do fornecimento de mercadorias produzidas pelo próprio prestador de serviço fora do local da prestação, situação excepcional que implicaria na incidência do ICMS, nos termos dos subitens 7.02 e 7.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Empresa que no seu contrato social não tem como atividade a produção de mercadorias. Decisão em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Modificada a decisão prolatada no juízo originário. **4.** Decisão amparada no art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99.



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

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

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA REALIZOU OPERACOES/PRESTACOES NA MODALIDADE COELCE PLUS NO PERIODO DE JANEIRO DE 2009 SEM A DEVIDA EMISSAO DE DOC FISCAIS PARA ACOBERTAR TAIS OPERACOES/PRESTACOES, QUE RESULTOU EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 799.358,69, CONF INFORMACAO COMPLEMENTAR."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 799.358,69
Multa	R\$ 799.358,69
Total a Pagar	R\$ 1.598.717,38

Dispositivos infringidos: artigos 73, 74, 169 e 189 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96 alterada pelas Leis nº 13.418/03.

Instruem os autos: Requerimento do contribuinte pleiteando a prorrogação do prazo de defesa (fls. 03); Informações Complementares (fls. 04 a 18); Mandados de Ação Fiscal nº 2014.00090 e 2013.15663 (19 e 24); Termos de Intimação nº 2014.00084 e 2013.15989 e anexo (fls. 20/21 e 25); Protocolo de entrega de documentos à fiscalização (fls. 22/23); Cópias de contratos Coelce Plus,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

solicitações de orçamentos, registros contábeis, telas de sistemas informatizados e cópias das notas fiscais (fls. 26 a 90); Cópia de procuração (fls. 91/92); e Termo de Revelia (fls. 93).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação administrativa questionando o lançamento fiscal e pleiteando o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, consoante se infere às fls. 95 a 110 dos autos. Anexado, ainda, os documentos de fls. 111 a 146 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender como plenamente caracterizado o ilícito tributário denunciado pela autoridade administrativa, conforme fls. 148 a 157.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 161 a 180) por meio do qual requer a declaração da improcedência do lançamento do presente crédito tributário ou nulidade da acusação fiscal.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 665/2014 (fls. 184 a 191) opinou no sentido de confirmar a decisão proferida em primeira instância administrativa. Parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Versa a acusação fiscal sobre o falta de recolhimento do imposto devido decorrente da realização de operações de prestações de serviços na modalidade denominada “Coelce Plus” com o fornecimento de mercadorias, materiais e equipamentos sem emissão de notas fiscais e incidência do ICMS, no período de janeiro de 2009, infração que importou na exigência do valor de R\$ 799.358,69 (setecentos e noventa e nove mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), com aplicação de multa de igual valor.

Esquadrinhando cuidadosamente as peças processuais constantes nos autos, percebemos que se faz imperioso ressaltar um vértice preliminar que aflora e macula a relação processual em epígrafe, qual seja, os agentes competentes para promover a fiscalização não demonstraram a



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

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

ocorrência das hipóteses de afastabilidade da incidência do ISS e, como consequência a existência de fato gerador do ICMS, no presente caso.

Isto porque, a empresa atuada suscitou que o ISS está regulamentado pela Lei Complementar nº 116/03. De acordo com o §2º do art. 1º da LC nº 116/2003, fica afastada a incidência do ICMS, ainda que a prestação do serviço envolva o fornecimento de mercadoria, pois trata-se de mercadorias adquiridas de terceiros e não de produção própria; que as operações consideradas pelo Auditor Fical como objeto de tributação pelo ICMS consistem em obras elétricas e em serviços de manutenção, enquadrados respectivamente nos itens 7.02 e 7.05 da LC nº 116/03, tais como a construção ou a ampliação de subestação elétrica e a manutenção nas instalações elétricas; não obstante o critério definido na LC 116/03, que afasta a incidência do ICMS no presente caso, cabe ainda ressaltar a natureza da operação efetuada, cuja atividade fim consiste na prestação de serviço, sendo o material aplicado considerado como atividade meio, in verbis:

“Art. 1º O imposto sobre serviço de qualquer natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.
(...)”

§2º Ressalvados as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, ainda que seja prestação envolva fornecimento de mercadorias.
(...)”

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...)”

§2º não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I- Os valores dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexam a esta Lei Complementar.

I-

Lista de serviço anexa à Lei Complementar nº 116/03.

(...)”

7.02 Execuções, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil hidráulica ou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador do serviço, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICMS).

7.05 Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestados de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICMS)

Contudo, esse argumento não foi acolhido em primeira instância. Porém, com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, pôde ser constatada a inexistência de comprovação da efetiva ocorrência de vendas diretas de mercadorias adquiridas, haja vista que na modalidade de prestação de serviços com fornecimento de mercadorias não há que se falar em incidência de ICMS, considerando que a empresa autuada não produz nenhum tipo de mercadoria e, portanto, não se enquadra nas regras de exceção dos subitens 7.02 e 7.05 da Lei Complementar nº 116/2003 (vide o objeto social discriminado no Estatuto Social da empresa, sendo assim, opinou-se pela nulidade do processo).

Por tais fatos, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar.

Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não seguiu as formalidades necessárias para que o contribuinte fosse protegido. Nesse teor e nos termos na legislação supra transcrita, considero que nula a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe provimento, declarando a **NULIDADE** da autuação, modificando o julgamento proferido em 1ª Instância Administrativa e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, *“haja vista que não restou comprovada a efetiva venda de mercadorias sem documento fiscal, assim consignado no item 1 das hipóteses evidenciadas pelos autuantes, única hipótese que, uma vez comprovada, tinha o condão de dotar a imputação de sustentabilidade, posto que o fornecimento de mercadorias com prestação de serviço somente é hipótese de incidência do ICMS se estas forem produzidas pelo prestador do serviço fora da local da prestação”*, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Samuel Aragão Silva se pronunciou nos seguintes termos: *“Voto pela nulidade ante a inexistência de comprovação da efetiva ocorrência de vendas diretas de mercadorias adquiridas, haja vista que na modalidade de prestação de serviços com fornecimento de mercadorias não há que se falar em incidência de ICMS, considerando que a empresa autuada não produz nenhum tipo de mercadoria e, portanto, não se enquadra na regra de exceção dos subitens 7.02 e 7.05 da Lei Complementar nº 116/2003 (vide o objeto social discriminado no Estatuto Social da empresa).”* 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de junho de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



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

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


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM:

17/06/2015