



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 788 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

168ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27/10/2015

PROCESSO Nº 1/0022/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201413095

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 E OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS

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

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES NO EXERCÍCIO DE 2010 - 2. A autoridade fazendária detectou a irregularidade no recolhimento do imposto supostamente devido nas operações de consumo de suas unidades consumidoras (consumo próprio), que no entender da fiscalização ensejaria a incidência de ICMS. Recurso ordinário conhecido e não provido. **3. Auto de infração julgado PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, considerando que a empresa emitiu notas fiscais sem destaque do ICMS relativamente à energia elétrica consumida em suas próprias instalações. Decisão em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão prolatada no julgo originário. **4. Decisão amparada no art. 590 do Decreto 24.569/97.**

RELATÓRIO

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

*FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES QUANDO AS OPERACOES, AS PRESTACOES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM REGULARMENTE ESCRITURADOS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS CORRESPONDENTE AO CONSUMO DE SUAS UNIDADES CONSUMIDORAS (CONSUMO PRÓPRIO) NO EXERCÍCIO DE 2010, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES"

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 1.228.424,31
Multa	R\$ 614.212,15
Total a Pagar	R\$ 1.842.636,46

Dispositivos infringidos: artigos 2º, parágrafo único, 73, 74 e 590 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96 alterada pelas Leis nº 13.418/03.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 08); Mandado de Ação Fiscal nº 2014.20313 (fls. 09); Termo de Intimação nº 2014.17119 e anexo (fls. 10 e 11); Respostas ao Termo de Intimação (fls. 12/13, 14/15, 16/17 e 18/19); Cópia de Procuração (fls. 20/21); e Despacho de encaminhamento do Auto de Infração ao CONAT (fls. 23).

O contribuinte, após pedido de prorrogação do prazo, apresentou a sua impugnação administrativa questionando o lançamento fiscal e pleiteando o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, consoante se infere às fls. 26 a 35 dos autos. Anexado, ainda, os documentos de fls. 36 a 61 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. 62 a 67.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 71 a 82) por meio do qual requer a declaração da improcedência do lançamento do presente crédito tributário constante da acusação fiscal.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 400/2015 (fls. 86 a 89) 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.



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

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

VOTO

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

Inicialmente, é de se consignar que a análise da questão de impossibilidade de se computar juros sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal, por não ser matéria de competência do CONAT, não deve ser objeto de conhecimento por este órgão.

No mérito, relata a peça acusatória que "A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS CORRESPONDENTE AO CONSUMO DE SUAS UNIDADES CONSUMIDORAS (CONSUMO PRÓPRIO) NO EXERCÍCIO DE 2010, 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\$ 1.228.424,31 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e um centavos), 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.

A Recorrente alega que o art. 590 do Decreto nº 24.569/97, em que se fundamentou a autuação, contraria 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:

"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."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 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



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

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

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;
- 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

Resta caracterizado, portanto, o ilícito apontado na inicial. Contudo, houve um equívoco do agente fiscal autuante ao tipificar a infração 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;

O entendimento unânime da 2ª Câmara de Julgamento é de incidência no caso da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, posto que, não há indicativo algum das condições necessárias para caracterização do que se denomina por atraso de recolhimento previsto no art. 123, inciso I, alínea "d" do mesmo diploma legal.

No entanto, não se pode majorar o lançamento fiscal por falta de competência do CONAT para lançar crédito tributário, razão pela qual cabe somente recomendar que a autoridade administrativa competente promova o lançamento complementar, conforme disciplina o art. 100 da Lei nº 15.614/2014.

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 à aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", sem importar em majoração do lançamento do crédito tributário originalmente lançado.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, declarando a **PROCEDÊNCIA** da autuação, confirmando o



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

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

juízo proferido em 1ª Instância Administrativa e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 1.228.424,31
Multa	R\$ 614.212,15
Total a Pagar	R\$ 1.842.636,46



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**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, inicialmente, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **Em tempo**: Os Conselheiros e o Procurador do Estado entenderam, a unanimidade, que o dispositivo sancionador compatível é o art. 123, I, "c" e não o art. 123, I, "d" como fizera o Auditor Fiscal autuante, em razão de que não restou demonstrado que o lançamento do crédito estivesse regularmente escriturado. Em face do art. 460 do CPC, entendeu-se, por maioria de votos (com voto contrário do Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira), que sendo o crédito tributário composto de ICMS e multa, a autoridade julgadora não poderia investir-se na competência da autoridade lançadora, definida no art. 142 do CTN. Deliberou-se por observar o disposto no art. 100 da Lei nº 15.614, de 2014, para fins de recomendar que se opere, o lançamento complementar. **Quanto ao exame do item** constante do Recurso Ordinário, aqui transcrito: *"Da ilegitimidade de computar juros sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal."* - O Senhor Presidente ponderou que tal matéria seja objeto de perquirição junto a Coordenadoria de Administração Tributária – CATRI -, órgão da Secretaria da Fazenda, para fins de manifestação em Parecer e providência, se for o caso, pelo referido órgão gestor do sistema institucional de dados que achando viável e correta a tese, poderá promover a adequação de sistema corporativo relativo ao cômputo dos juros, vez que tal deliberação não se insere dentre as atribuições e competência desta Egrégia Câmara de Julgamento, considerando, ainda, que os juros ora questionados são aplicáveis posteriormente ao lançamento, objeto de impugnação e recurso. As partes processuais, "in casu", o Dr. Sávio Mourão de Oliveira, em nome da Recorrente e o Procurador do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, em nome do Recorrido, aquiesceram com a ponderação do Senhor Presidente, tempo em que o representante da Recorrente retirou o pleito, neste momento, reconhecendo faltar competência a



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

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

este órgão fracionário – Câmara de Julgamento – para deliberar sobre este mister. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Sávio Mourão de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 11 de dezembro de 2015.

**Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE**

~~Lucia de Fátima Calou de Araújo~~
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Rilipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

CIENTE EM:
_____/_____/_____