



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 014 - 2019

6ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 07-03-2019

PROCESSO Nº 1/519/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201214959

RECORRENTE: TÊXTIL UNIÃO S.A., CGF Nº 06.844.635-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE(S): MAYKON TAVEIRA ECCARD, MAT. 49762216

ANTONIO TORQUATO AUGUSTO GONÇALVES, MAT. 49762119

VICENTE DE PAULO FERREIRA DE MOURA, MAT. 06449514

RELATOR: CONSELHEIRO FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ

VOTO DIVERGENTE: CONSELHEIRO MARCOS A. A. RIBEIRO

1. **EMENTA:** ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE, O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 2. A empresa deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 362.443,55, referente às aquisições de energia elétrica em operações interestaduais anteriores à data da concessão da liminar. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, pela exclusão da multa do mês maio de 2007, por maioria de votos, nos termos do voto do Conselheiro designado para lavrar a presente resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente vencedor, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. **Decisão que reforma o julgamento singular de procedência do auto de infração.** 5. Decisão amparada no conjunto das provas e na legislação, com penalidade prevista no art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. PARCIAL PROCEDENTE.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO

Cuida a acusação fiscal de imputar ao contribuinte a penalidade incursa no art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13418/03, por infração aos artigos 73, 74, 2º, inciso V, c, 3º, inciso IX, 25, 29 e 435 do Decreto nº 24.569/97 e artigos 2º, inciso V, 3º, inciso VIII, 12, 14, 18, 19, 25, 28, 29, 32, 44 e 45 da lei nº 12.670/96.

De acordo com o autuante, o contribuinte, deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 362.443,55, referente às aquisições de energia elétrica em operações interestaduais realizadas anteriormente à data da concessão da liminar.

O demonstrativo do crédito tributário resultante da autuação fiscal, no período de janeiro a maio, é o seguinte (fls.3):

ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
2007	R\$362.443,55	R\$362.443,55	R\$724.887,10

Instruem o feito fiscal o Mandado de Ação Fiscal nº 2012.30678 (fls.11), Termo de Intimação (fls.12), Petição do contribuinte (fls. 13/19), documentos fiscais destinados ao contribuinte (fls.20/29), Protocolo de Entrega de Documentos (fls.31), Aviso de Recebimento (AR) do AI nº 2012.14959 (fls.32/33), Termo de Revelia (fls.34), Pedido de Dilatação de prazo para Defesa (fls.35/37), Termo de Juntada e documentos da Defesa (fls.38/45) e Termo de Desmembramento (fls.46).

Inconformado o contribuinte, após dilatação do prazo (fls.36), ingressou com Impugnação ao auto de infração, na qual, em síntese, argúi que a energia elétrica adquirida se destinava ao emprego no processo de fabricação de fios de algodão e de poliéster (processo de industrialização), operação sob o abrigo da imunidade tributária prevista no art. 155, inciso II, § 2º e inciso X da Constituição Federal, combinado com o art. 3º, inciso III da LC nº 87/96.

Que obteve liminar em Mandado de Segurança deferida em 09/05/2007, face às primeiras aquisições de energia elétrica no mercado livre em 2006, tendo sido concedida a segurança definitiva em 01/06/2011, estando, portanto, protegido por medida judicial no período fiscalizado.

Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O julgamento singular, por sua vez, afastou os argumentos apresentados pela impugnante por entendê-los insubsistentes, entendendo configurada a infração fiscal relatada nos autos, que sujeita o autuado a penalidade do art. 123, I, c da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03, decidindo assim pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O contribuinte, insatisfeito com a Decisão de 1º Grau, interpôs Recurso Ordinário, reiterando os termos da inicial, bem como as razões de fato e de direito arguidas em Mandado de Segurança, para, ao final, requerer a reforma da decisão singular, no sentido de se declarar improcedente o feito fiscal e o arquivamento do processo.

No Parecer, a Assessoria Processual Tributária, confirmou a decisão de 1ª Instância em todos os seus termos, afastando a pretensão do contribuinte de reformar a decisão de 1º grau de procedência do auto de infração, opinião adotada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Pela improcedência do auto de infração em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

VOTO DIVERGENTE

Trata o presente voto de apreciação do recurso voluntário em face de decisão de procedência proferida pela Instância de 1º Grau, no sentido de se reformar a decisão singular, declarando-se improcedente o feito fiscal e o arquivamento do processo.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Segundo o relato do autuante, a recorrente, no período de janeiro a maio de 2007, deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 362.443,55, referente às aquisições de energia elétrica em operações interestaduais realizadas antes da data de concessão da liminar que obistou a cobrança do imposto.

O tema em questão encontra-se delineado nos artigos 2º, 3º e 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97; art. 18, § 3º e 19 da lei nº 12.670/96 e no Convênio nº 83/00, cláusulas 1ª e 2ª; nos artigos 2º, § 1º, III e 3º, III da LC nº 87/96 e no art. 155, II, § 2º, X da Constituição Federal.

A materialidade dos fatos encontra-se lastreada nos documentos fiscais que repousam às fls.20/29, emitidos sem destaque do ICMS e destinados à recorrente, o que corrobora a acusação fiscal de falta de recolhimento.

Preliminarmente, há de se apreciar a Ordem Judicial constante dos autos, inicialmente, de natureza liminar em Mandado de Segurança, que passou a produzir efeitos, obstando a exigência fiscal, a partir de 09/05/2007, sendo, posteriormente, confirmada em 01/06/2011.

Ora, em que pese a segurança concedida, a força da decisão judicial só atingiu a exigência fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do dia 09/05/2007, data da concessão da liminar.

Os créditos tributários cobrados no presente auto de infração referem-se a fatos geradores compreendidos no período de janeiro a 06/05/2007, data anterior a da concessão da liminar.

Nesse sentido, os lançamentos de constituição de créditos tributários, cujos fatos geradores tenham ocorrido no período de janeiro à 08/05/2007, não são alcançados pela decisão judicial, devendo, por isso, ser mantida a exigência fiscal no período fiscalizado, salvo quanto à penalidade de multa cobrada no mês de maio de 2007, que deve ser excluída.

No mérito, a discussão sobre a incidência ou não do ICMS nas aquisições interestaduais de energia elétrica.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Argúi a recorrente ser beneficiária da imunidade tributária de que trata o art. 155, II, § 2º, X, *b* da Constituição Federal e da hipótese da não-incidência do art. 3º, III da LC nº 87/96, neste caso, em razão do fato de a energia elétrica ser destinada ao emprego no seu processo de industrialização.

A imunidade constitucional diz respeito ao ICMS próprio nas saídas de energia elétrica em operações interestaduais entre contribuintes, ao passo que da recorrente exige-se o ICMS substituição tributária por entrada.

É o que se pode inferir da análise da lei nº 87/96 (que complementa o texto constitucional), que, de acordo com o art. 7º, para a exigência do imposto por substituição tributária, institui também como fato gerador a entrada da mercadoria no estabelecimento do adquirente; combinado com o art. 9º, § 2º da mesma lei, segundo o qual, nas operações interestaduais com energia elétrica sujeitas ao regime da substituição tributária, que tenham como destinatário consumidor final (que é o caso da recorrente), o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

Nessa linha, a decisão do Plenário do STF no julgamento RE nº 198.088-5-SP:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, **B**, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Conseqüente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo. Recurso conhecido, mas desprovido.

Na hipótese em que o remetente, que são as empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica (art.9º, § 1º, II), não destacar o tributo, a responsabilidade será atribuída ao contribuinte substituído (art. 18, § 3º da lei nº 12.670/96), agindo corretamente o autuante em exigir da recorrente o imposto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por outro lado, no que se refere a não-incidência da LC nº 87/96, trata-se de situação em que a energia elétrica é utilizada em processo industrial ou comercial da própria energia, diferentemente, do caso em espécie, em que a energia elétrica é empregada na industrialização de fios de algodão e de poliéster, não fazendo jus, portanto, o contribuinte ao citado benefício fiscal.

É o que se pode extrair da decisão da Primeira Turma do STJ no Resp. nº 1.340.323:

EMENTA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. VENDA A CONSUMIDOR FINAL. O Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços não incide na saída de energia elétrica do território de uma unidade federada para incidir na entrada no território de outra; implementação, pelo art. 155, inciso II, § 2º, item X, alínea 'b', da Constituição Federal, de um lado, e pelo art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87, de 1996, de outro, da política fiscal de atribuir ao Estado do destino a arrecadação do tributo quando se tratar de energia elétrica. Se a energia elétrica integrar um ciclo posterior de industrialização ou comercialização sem ser consumida, o tributo não incide; incidirá se a energia elétrica for consumida no processo de industrialização ou de comercialização de outros produtos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. (RE nº 198.088, SP, relator o Ministro Ilmar Galvão). Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Ao que se conclui, correta a conduta do autuante em exigir do contribuinte o imposto incidente sobre a entrada de energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização decorrente de operações interestaduais, devendo ser reformada a decisão monocrática apenas para que se exclua a multa do mês de maio de 2007.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento, para **REFORMAR** a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, pela exclusão da multa do mês de maio de 2007, consoante manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O demonstrativo do crédito tributário, excluída a multa do mês de maio de 2007, no período de janeiro a maio, é o seguinte:

PERÍODO	jan/07	fev/07	mar/07	abr/07	mai/07	TOTAL
ICMS	58.419,86	72.515,34	73.199,59	78.803,01	79.505,75	362.443,55
MULTA	58.419,86	72.515,34	73.199,59	78.803,01		282.937,80
TOTAL	116.839,72	145.030,68	146.399,18	157.606,02	79.505,75	645.381,35

É o voto.

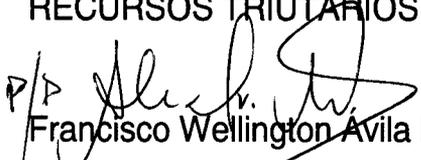


GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que recorrente **TÊXTIL UNIÃO S/A** e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de procedência exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, pela exclusão da multa referente ao mês de maio de 2007 da autuação, nos termos do voto do Conselheiro Marcos Antonio Aires Ribeiro, designado para lavrar a presente resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente vencedor, de acordo com manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz (relator originário), que se manifestou pela improcedência; e vencidos também os Conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo F. Valente Filho, que se pronunciaram pela parcial procedência por manifestação diversa da manifestação do Procurador.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 7 de março de 2019.

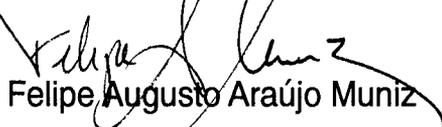

Francisco Wellington Avila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Aires Ribeiro
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO