



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

RESOLUÇÃO Nº 039/2017

5ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.02.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0746/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.01289-9

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ COELCE

CGF: 06.105848-3

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO.

2. A presente demanda versa sobre falta de recolhimento em virtude de o contribuinte classificar as unidades consumidoras da Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte, a COGERH (Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará) e à EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisas Agropecuárias) como produtores rurais. **3.** Recurso ordinário conhecido e não provido. **4.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por maioria de votos. Confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada na composição probatória dos autos e com base nos artigos 2º, I, 12, I da Lei Complementar nº 87/96 c/c artigos 4º, XI, “b” da Lei nº 12.670/96 e artigo 99, III do Decreto nº 24.569/97 c/c artigo 3º do Decreto nº 30.241/2010. **6.** Penalidade prevista pelo artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96.

Palavras-chave: ICMS, Falta de Recolhimento, Procedente, energia elétrica, produtor rural.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2016.01289-9, datada de 28/01/2016, lavrada contra COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ COELCE.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA CLASSIFICOU AS UNIDADES CONSUMIDORAS DA PM DE TABULEIRO DO NORTE, COGERH E EMBRAPA COMO PRODUTORES RURAIS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, DEIXANDO DE RECOLHER ICMS NO MONTANTE DE R\$ 330.385,15 MOTIVO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugeriram como penalidade à imposta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls.03 a 18, os agentes fiscais detalharam as razões pelas quais afastam a não incidência do ICMS das referidas empresas, esclarecendo que a energia elétrica foi faturada pela Coelce sem o destaque do ICMS em favor de pessoas jurídicas com a justificativa de que eram produtores rurais. Situação esta que foi contestada pela fiscalização que entende ser o alcance das Resoluções da ANEEL nº 456/2000 e 414/2010 exclusivamente para fins de aplicação tarifária.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, alegando basicamente, que vem adotando o critério utilizado pela ANEEL para fins de definição de consumidor da “classe rural” antes da privatização em 1998, quando o Estado do Ceará ainda era administrador da Coelce.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado procedente. A julgadora singular afasta brilhantemente os argumentos da defesa, com base nos artigos 2º, I, 12, I da Lei Complementar nº 87/96 c/c artigos 4º, XI, “b” da Lei nº 12.670/96 e artigo 99, III do Decreto nº 24.569/97 c/c artigo 3º do Decreto nº 30.241/2010, artigo 150 § 6º da CF.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Que o ICMS sobre a energia elétrica aos clientes objeto da autuação não foi destacado e nem recolhido por estarem classificados em seu sistema de faturamento como “classe rural”;
- Que segue o critério utilizado pela ANEEL para fins de definição de consumidor da “classe rural”; (Resoluções nº 456/2000 e 414/2010)
- Que a legislação estadual não estabelece o procedimento para o enquadramento de produtor rural para fins da não-incidência do ICMS em operação de fornecimento de energia elétrica, prevista no art. 4º, XI, “b” da Lei nº 12.670/96;



- Que é inteiramente descabido o uso do artigo 99, III do RICMS como justificativa para a presente autuação fiscal, visto que o mesmo está na “Sessão III – Do Parcelamento”, portanto, seção inteiramente diversa da “Sessão Da Não-incidência”;
- E para concluir traz a decisão da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários que julgou improcedente o AI 2014.03616 (Resolução nº 722/2015), cujos fundamentos legais e questões de fato eram exatamente os mesmos do presente auto de infração;
- Por fim alega a ilegitimidade de computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal;
- Da inaplicabilidade da multa de ofício de 100% por ter caráter confiscatório e requer a redução da multa aplicada a recorrente para a constante no artigo 123, I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, pois escriturou regularmente as operações realizadas nos moldes do regime especial que foi outorgado pelos artigos 721 a 724 do RICMS;
- Ao final requer a improcedência da ação fiscal.

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular sendo o parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O Advogado da parte, por ocasião da sustentação oral de suas razões recursais, apresentou memorial, conforme fls. 311 a 329.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR


Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS quando a empresa autuada classificou as unidades consumidoras da PREFEITURA MUNICIPAL DE TABULEIRO DO NORTE, a COGERH e a EMBRAPA como produtores rurais, as quais não se enquadram na hipótese de não incidência do ICMS prevista no art. 4º, XI, “b” da Lei nº 12.670/96 conforme definição estabelecida pela legislação tributária.

As hipóteses de não incidência de ICMS nas operações com energia elétrica estão elencadas nos incisos III e XI, alínea “b” do art. 4º da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

III - operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

XVI - operações de fornecimento de energia elétrica para consumidor;



a) da classe residencial com consumo mensal igual ou inferior a 50 KWh;

b) da classe de produtor rural.

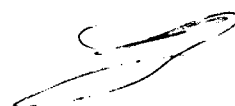
c) enquadrado na classe "Residencial Baixa Renda", com consumo mensal de 51 a 140 kWh, na forma e condições definidas pelo órgão Federal Regulador das Operações com Energia Elétrica.

No deslinde da questão se faz necessário conhecer a natureza da subvenção econômica concedida na tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Classe de Produtor Rural.

De acordo com Paulo Sandroni, em seu "Dicionário de Economia do Século XXI" (3ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2007, pgs. 802 e 803), subsídio:

"Tecnicamente, pode ser definido de várias formas: 1) benefícios a pessoas ou a empresas, pagos pelo governo, sem contrapartida em produtos ou serviços; 2) despesas correspondentes à transferência de recursos de uma esfera do governo em favor de outra; 3) despesas do governo visando a cobertura de prejuízos das empresas (públicas ou privadas) ou ainda para financiamento de investimentos; 4) benefícios a consumidores na forma de preços inferiores que, na ausência de tais mecanismos, seriam fixados pelo mercado; 5) benefício a produtores e vendedores mediante preços mais elevados, como acontece com a tarifa aduaneira protecionista; e 6) concessão de benefícios pela via de orçamento público ou outros canais. De maneira geral os subsídios se dividem em diretos e indiretos. Subsídio direto é o representado pela diferença entre o preço pago pelo governo na compra do produto – tanto no exterior como no próprio país – e seu preço real no mercado. No Brasil, esse tipo de subsídio costuma ser aplicado ao trigo, ao álcool, ao açúcar e, às vezes, ao petróleo e seus derivados, para cobrir as sucessivas desvalorizações cambiais que não são de imediato repassadas ao consumidor. Subsídios indiretos são empréstimos governamentais cedidos a uma taxa de juros menor do que a do mercado, que no Brasil se aplica ao crédito agropecuário e a setores de exportação de manufaturados. (...)"

Temos, então, que no caso em estudo trata-se de subsídio direto dado a pessoas físicas ou jurídicas que explore atividades agrícolas e ou pecuárias pago pelo governo sem nenhuma contrapartida destes consumidores de energia elétrica.



Por sua vez, vale ainda trazer à baila a definição de produtor rural na IN nº 03 de 14/07/2005 da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP publicada na pag. 34 em 15/07/2005:

”Art. 240. Considera-se:

I - produtor rural, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que desenvolve, em área urbana ou rural, a atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, sendo:

a) produtor rural pessoa física:

1. o segurado especial que, na condição de proprietário, parceiro, meeiro, comodatário ou arrendatário, pescador artesanal ou a ele assemelhado, exerce a atividade individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar, conforme definido no art. 10;

2. a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) produtor rural pessoa jurídica:

1. o empregador rural que, constituído sob a forma de firma individual ou de empresário individual, assim considerado pelo art. 931 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), ou sociedade mercantil, tem como fim apenas a atividade de produção rural, observado o disposto no inciso III do § 2º do art. 250 desta IN;”

Já em nossa Legislação do ICMS a definição de PRODUTOR RURAL está inserida no artigo 99, III do Dec. nº 24.569/97, bem como nos artigos 1º e 3º do Decreto nº 30.241/2010 que restringe a pessoa física ou natural que se dedique à produção agrícola, animal ou extrativa.

Portanto, conforme acima explanado há um consenso em todas as esferas para a definição de produtor rural, não deixando qualquer dúvida de que as unidades consumidoras aqui elencadas pela Coelce não são produtoras rurais.

Ademais, para ter direito ao benefício constante no artigo 4º da Lei nº 12.670/96 já mencionado tem que ser “produtor rural” desenvolver atividade rural e não apenas estar classificado na classe rural como entende a recorrente.

Nesse sentido, induz a concluir que a não-incidência a que se reporta a alínea “b” do inciso XI do artigo 4º da Lei nº 12.670/96, limita-se a classe de produtor rural estrito senso, notadamente porque não é dado ao interprete restringir nem ampliar os conceitos normativos, na hipótese concreta, em face da observância ao artigo 111 do CTN.

O critério da ANEEL nas Resoluções 456/2000 e 414/2010 alegado pela recorrente tem por objetivo conceder uma tarifa diferenciada de energia para os consumidores cadastrados na citada classe, enquanto, a classificação prevista na legislação tributária tem por objetivo



estabelecer a forma de tributação que tal contribuinte deve ter, permitindo o controle do fisco de suas obrigações principais e acessórias.

Como já tão bem explanou a julgadora singular e a assessora tributária a natureza jurídica, bem como o objeto social da Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte, da EMBRAPA e da COGERH, **não são produtores rurais**.

Essas unidades consumidoras não estão cadastradas como produtor rural no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará, o CNAE delas é *pesquisa, comércio varejista, atividades de apoio e administração pública*, tendo como regime de recolhimento NORMAL ou OUTROS.

A assessora tributária foi no X da questão quando afirmou que o fato de uma Prefeitura Municipal, de uma Empresa pública ou de uma Sociedade de Economia Mista auxiliarem o PRODUTOR RURAL, seja com pesquisas, orientações, execuções de atividades, etc., não as transformam em um PRODUTOR RURAL.

Quanto ao argumento da recorrente de descabido no que se refere ao uso do artigo 99, inciso III do RICMS, vale esclarecer que tal capítulo trata do Cadastro Geral da Fazenda cujas informações servem de parâmetro para as demais normas previstas no regulamento, inclusive classifica os tipos de regime de recolhimento dentre os quais o regime de “produtor rural”.

Ainda no Recurso e em Sustentação Oral, o representante da empresa busca convencer que o valor das operações foi devidamente escriturado e pede o reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, no entanto entendo que não deve ser atendido, pois **o imposto a recolher não foi escriturado**. Portanto, não há lançamento de ICMS.

Dessa forma, restou caracterizada a infração descrita na exordial, posto que efetivamente o contribuinte não procedeu ao recolhimento do ICMS sobre todas as operações com energia, cujas saídas não estavam contempladas com não incidência ou isenção, a teor do art. 2º, I e 12, I da Lei Complementar nº 87/96 c/c artigos 4º, XI, “b” da Lei nº 12.670/96 e artigo 99, III do Decreto nº 24.569/97 c/c artigo 3º do Decreto nº 30.241/2010.

Quanto a decisão de improcedência da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários trazida aos autos pela recorrente, vale esclarecer que as decisões do CRT não são vinculantes, motivo pelo qual há também outra decisão pela parcial procedência contra a Companhia Energética do Ceará – Coelce, cujos fundamentos legais e questões de fato eram exatamente os mesmos do presente auto de infração.

Com relação à arguição de que a fruição dos juros de mora sobre a multa deva ser contabilizada a partir do prazo final para pagamento do auto de infração, entendo que a legislação do Estado do Ceará é bastante clara que estes (os juros) devem ser contabilizados a partir do fato gerador da obrigação tributária principal.



A legislação tributária fixa o tempo do pagamento do ICMS e determina que os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, inclusive o débito fiscal decorrente de multa.

Importa ainda dizer que a responsabilidade tributária é objetiva sendo necessário e suficiente o nexos causal da conduta praticada pelo contribuinte e a inobservância da Legislação Tributária, para se atribuir responsabilidade pelo pagamento ao infrator.

Quanto à multa ter efeito de confisco, é bom esclarecer que já é reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação às penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista que o descumprimento de tal obrigação sujeita o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal)	R\$ 330.385,15
MULTA	R\$ 330.385,15
TOTAL	R\$ 660.770,30




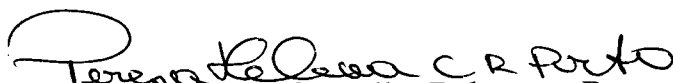
DECISÃO

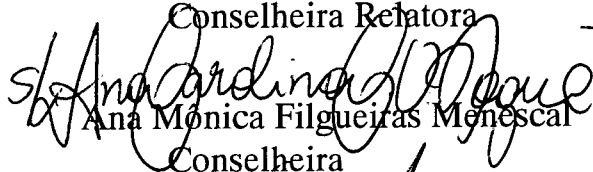
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ - COELCE** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**.

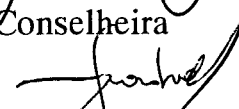
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, para, por maioria de votos, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo e Ricardo Valente Filho, que se manifestaram pela improcedência; o Conselheiro Osvaldo Alves Dantas se pronunciou pela parcial procedência. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto e Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de março de 2017.

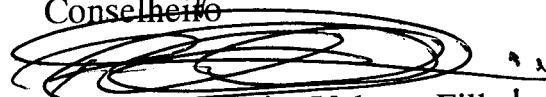

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 13/3/17