



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N°.: 116/2022
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO
25ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 25/05/2022

PROCESSO N°.: 1/4765/2017
AUTO DE INFRAÇÃO N°: 1/2017.08585
AUTUANTES: FRANCISCO AFRÂNIO LIMA PEIXOTO JÚNIOR; ADRISIA BRAGA FARIAS DA CRUZ
MATRÍCULAS: 104.072-1-4; 497.807-1-0

RECORRENTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS RAIMUNDO REBOUÇAS GONDIM

EMENTA: ICMS – Crédito Indevido de Energia Elétrica. 1. Contribuinte não estornou proporcionalmente crédito alusivo à aquisição de energia elétrica. Saídas posteriores amparadas com isenção ou não incidência. **2.** Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. **3.** Afastar as preliminares, por unanimidade de votos, de arguição de nulidade em razão de ausência de fundamentação e da metodologia; Pedido de Perícia feito pela parte para verificação da base de cálculo, com base no art. 97, III da Lei n°. 15.614/2014; e, o Argumento de caráter confiscatório da multa, com base no § 2º do art. 48 da Lei n°. 15.614/2014 e Súmula n°. 11 do CONAT; e por maioria de votos, afastar o Pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da autuação; e, Acatar a decadência parcial referente ao período de janeiro a abril de 2012, com base no art. 150, § 4º do CTN. **4.** No mérito, por unanimidade de votos, foi modificado a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância e, julgado Parcial Precedente, em desconformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão baseada no art. 49, § 2º, I, "b" c/c art. 54, II da Lei n°. 12.670/1996. **6.** Penalidade: art. 123, II, "a" da Lei n°. 12.670/96, alterado pela Lei n°. 13.418/03.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DECADÊNCIA PARCIAL. NULIDADE. JUROS DE MORA.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO:

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

RELATO INFRAÇÃO

CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELETRICA

CONSTATOU-SE QUE A EMPRESA FISCALIZADA APROVEITOU CREDITOS DE AQUISICAO DE ENERGIA ELETRICA EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLACAO, RESULTAN DO EM RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR, NO MONTANTE DE R\$ 152.187,21, NOS TERMOS DA INFORMACAO COMPLEMENTAR EM ANEXO.

Os agentes do Fisco apontaram infringências aos artigos 49, § 2º, inciso I, alínea “b” c/c art. 54, inciso II da Lei nº. 12.670/1996, aplicando a penalidade preceituada no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

A empresa é beneficiária do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI/PROVIN, instituído pela Lei nº. 10.367/79. O contrato de mútuo nº. 33.0109/5, de 20/11/1997 - Resolução CEDIN nº. 041/97, de 01/09/19/97, foi firmado com o Estado do Ceará, sendo seu primeiro aditivo celebrado em 19/12/2006 nos seguintes termos:

Cláusula sexta:

1.1 — Constitui objeto do presente contrato o diferimento de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS incidente sobre a produção própria, efetivamente recolhido pela BENEFICIÁRIA, em 240 (duzentos e quarenta) meses, no período de dezembro de 1997 a novembro de 2017 mediante a entrega de nota promissória ou de Termo de Declaração de ICMS Diferido e pagamento dos restantes 25% (vinte e cinco por cento), dentro do prazo legal, resguardando-se os prazos que venham a ser estabelecidos em Reforma do Sistema Constitucional Tributário, excluindo-se do benefício os recolhimentos efetuados fora do prazo legal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

O estabelecimento foi submetido a atividade de Auditoria Fiscal Plena com informações extraídas dos documentos fiscais de entradas, dos registros de entradas e de apuração do ICMS gerados na Escrituração Fiscal Digital — EFD e documentos fiscais emitidos pela concessionária de energia elétrica, nos termos do Convênio ICMS n°. 115/03.

Para efeito de incidência do ICMS, a Lei Estadual n°. 12.670/96, em seu art. 2°, § 1°, determina que, a energia elétrica é considerada mercadoria. No entanto, por restrições impostas pela mesma lei, a utilização do crédito proveniente de sua aquisição é limitada.

Art. 2° São hipóteses de incidência do ICMS:

(...)

§ 1° Para efeito da incidência do ICMS, a energia elétrica considera-se mercadoria.

Dispõe o art. 49, § 2°, inciso I, alínea "b", da Lei n°. 12.670/96, que, para efeito de compensação do ICMS devido constitui crédito fiscal o valor do imposto destacado no documento relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento quando consumida no processo de industrialização.

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 2° Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - a partir de 1° de janeiro de 2001:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;

Entretanto, o art. 54, inciso II, determina que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que tiver se creditado sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento for integrada ou consumida em processo



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do ICMS.

Art. 54. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do ICMS;

Considerando a natureza das operações atribuídas pela própria empresa na escrita fiscal, ou seja, por meio da indicação do Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP e do Código de Substituição Tributária – CST, nos respectivos livros e documentos fiscais, determinou-se a parcela de estorno referente às saídas isentas decorrentes da produção utilizando os CFOP: 5101, 6101, 6107, 6109, 6116, 6118, 6151 e 6401, com CST 40. Para determinar o total das saídas, utilizou-se os seguintes CFOP: 5101, 5116, 5151, 6101, 6107, 6109, 6116, 6118, 6151, 6401 e 7101.

Para se obter a informação do valor passível de creditamento, deduziu-se do crédito originário do documento fiscal a parcela não consumida no processo de industrialização, bem como a parcela referente às saídas isentas.

Demonstrativo do Crédito Tributário – Período: 01/2012 – 12/2012

<u>Valor Global da Autuação</u>	
ICMS	R\$ 152.187,21
MULTA	R\$ 152.187,21
TOTAL	R\$ 304.374,42

Ao caderno processual consta Mandado de Ação Fiscal n°. 2017.00305, o Termo de Início de Fiscalização n°. 2017.01563, Termo de Intimação n°. 2017.05676, Termo de Conclusão de Fiscalização n°. 2017.06499,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Informações Complementares ao Auto de Infração, Demonstrativo do Crédito Tributário, Apuração do Crédito de Energia Elétrica, Livro Registro de Apuração do ICMS – mês 02/2013, Relatório de Verificação de Consumo de Energia Elétrica, Protocolo de Entrega de Auto de Infração/Documentos e o Aviso de Recebimento - AR.

O Contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou Impugnação, conforme documento encartado às fls. 67/190 dos autos.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 216/223 dos autos, proferiu decisão de procedência do feito fiscal com a seguinte ementa:

“ICMS — Crédito Indevido. O Contribuinte aproveitou créditos de energia elétrica em valores superiores ao permitido pela legislação, em 2012. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos artigos 2º, § 1º, 46, 49, § 2º, inciso I, alínea "b", 51 e 54, inciso II, todos da Lei nº. 12.670/1996. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº. 12.670/1996 (alterado pela Lei nº. 13.418/2003). Defesa tempestiva.”

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 228/242 dos autos), onde repete os argumentos apresentados em sua peça impugnatória, expondo:

- Decadência parcial do crédito tributário de janeiro a abril de 2012 nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
- Nulidade de imputação de responsabilidade tributária aos "corresponsáveis" por ausência de indicação e comprovação dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN;
- Nulidade do lançamento do crédito tributário por ausência de fundamentação legal e ilegalidade da metodologia de cálculo dos créditos de energia elétrica a estornar a partir da *ratio* de saídas não tributadas sobre a totalidade;
- O caráter confiscatório da multa de ofício;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Requer, preliminarmente:

- Exclusão de Andreas Sanden e Fresenius Laboratório Ltda do polo passivo, diante da não comprovação dos requisitos para a configuração da corresponsabilidade;
- Nulidade do Auto de Infração e Redução da Multa ao patamar máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor do tributo, por força da violação ao princípio da motivação ante a presunção dos cálculos da Auditoria Fiscal, assim como ausência da capítulação dos juros aplicáveis;
- Na hipótese do lançamento se manter, requer seja reconhecida a extinção do crédito tributário referente ao período de janeiro a abril de 2012, posto que alcançado pela homologação tácita, nos termos do artigo 150, § 4º, c/c art. 156, VII do Código Tributário Nacional;
- Produção da prova pericial, tal como faculta a Lei nº. 15.614/2014.

O Parecer nº. 33/2020 da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para ratificar o julgamento singular de Procedência.

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância pelo fato de a empresa ter se creditado de ICMS pela ausência de estorno proporcional do imposto relativo à entrada de insumos para industrialização (energia elétrica) cujas saídas das mercadorias resultantes da industrialização se deram com isenção ou não incidência.

O Recurso Ordinário satisfaz as condições legais de admissibilidade.

Das Preliminares

- a) Decadência parcial do crédito tributário de janeiro a abril de 2012, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

Em primeiro plano cumpre examinar a alegação da empresa de decadência do período de janeiro a abril de 2012, por aplicação do inserto no art. 150, § 4º do CTN.

Impõe destacar que o tema da decadência é umas das questões que tem gerado muitas discussões na doutrina e na jurisprudência dos tribunais administrativo e judicial, com decisões das mais variadas formas.

Com base na Doutrina do Mestre Paulo de Barros Carvalho, podemos definir decadência como:

“A decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo”. (Curso de Direito Tributário, pág. 436).

“Seja como for, instado o vínculo jurídico tributário e sobrevindo o fato decadencial, a decadência faz



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

desaparecer o direito subjetivo de exigir a prestação tributária, e em contrapartida, também se extingue o débito do sujeito passivo, desintegrando-se o laço obrigacional". (Curso de Direito Tributário, pág. 439).

Convém salientar que o ICMS é um tributo cujo lançamento é feito por homologação, devendo ser observado o comando do art. 150, § 4º do CTN, porém, não de forma absoluta, verificando cada circunstância material em que o lançamento se efetivou, se no caso ocorreu a atividade do Contribuinte em informar, apurar e pagar.

Ressalte que no lançamento por homologação, sucedido o fato gerador o sujeito passivo terá todos os elementos que interessam à apuração do débito, bem como os prazos de recolhimento da quantia apurada, portanto, limita-se o Sujeito Ativo a fiscalizar as atividades de seu administrado, controlando o fiel cumprimento das obrigações tributárias.

A questão tormentosa no caso é saber o momento em que começa a contar o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pela lavratura do Auto de Infração nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, se aplica o previsto no art. 150, § 4º ou o art. 173, I, todos do CTN, assim editados:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

(...)

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

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Desta forma, entendemos que se o Contribuinte faz uma declaração e paga o respectivo tributo declarado, mas em relação àquele exercício declarado, houve sonegação de informações, não exerceu a atividade a ele atribuída, dispõe o Fisco do prazo do art. 173, I do CTN para constituir o crédito tributário. Se, porém, da declaração prestada já é suficiente aferir que o tributo declarado como devido não está correto, possui o Fisco o prazo do art. 150, § 4º do CTN para constituir o crédito tributário.

Importante para formação do convencimento sobre a matéria, trazer a Súmula 555 do STJ, assim editada:

"Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa."

Calha ponderar a inteligência da Súmula acima mencionada segundo interpretação autêntica do STJ, no AgRG no Agravo em Recurso Especial nº.132.784-SP, editada após a citada súmula, assim expressa:

" Isso porque a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse último caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada."

Logo, como no caso em questão a infração trata-se de crédito indevido em que a empresa informa, apura e paga o imposto no período fiscalizado, o Fisco tinha conhecimento da atividade desenvolvida pelo contribuinte devendo ser aplicado o previsto no art. 150, § 4º do CTN, existindo decadência quanto ao período de janeiro a abril de 2012.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

b) Pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da autuação

É certo que o Código Tributário Nacional inaugurou instrumento que permite o redirecionamento da responsabilidade tributária, aos sócios, desde que presentes as situações resultantes de excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos, na forma em que dispostas em lei.

Ressalte-se que é fato notório decorrente da jurisprudência do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará - CONAT, a ilegitimidade passiva dos sócios, diretores, representantes legais de empresas, na apreciação dos lançamentos tributários efetuados (Auto de Infração) em face de pessoas jurídicas contribuintes, convindo assentar, a bem da verdade, que os sócios sequer fazem parte da relação jurídica instaurada com a autuação, tendo-se a compreensão que a pessoa jurídica é que fora objeto do lançamento constando no polo passivo da relação jurídica empreendida, e não se direcionando a seus sócios sendo que estes sequer são chamados a intervir no feito, inclusive ausente de intimação nesse sentido. Nessa quadra, não há que se trazer à relação jurídica instaurada pela autuação aquelas pessoas tidas por corresponsáveis porquanto não se inserem no polo passivo da autuação.

Entendemos que seu pedido carece de possibilidade fática, uma vez que claramente eles não foram arrolados como responsáveis tributários para os fins do artigo 135 do CTN, o que careceria até mesmo de procedimento específico.

- c) Nulidade do lançamento do crédito tributário por ausência de fundamentação legal e ilegalidade da metodologia de cálculo dos créditos de energia elétrica a estornar a partir da *ratio* de saídas não tributadas sobre a totalidade;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Opina-se, também, pelo não acolhimento do pedido de nulidade por ausência de fundamentação legal e erro na determinação da base de cálculo e de ilegalidade da metodologia de cálculo de créditos indevidos de energia elétrica efetuados na Fiscalização, porquanto o levantamento fiscal está em perfeita simetria a dispositivos legais (art. 2º, § 1º e 54, II da Lei nº. 12.670/96) e ao Princípio da Não Cumulatividade (art. 19 da Lei Complementar nº. 87/96), posto que a autoridade fiscal realizou o lançamento de ofício nos parâmetros ali fixados, o que de pronto afasta-se a argumentação do autuado de metodologia utilizada por presunção, sem previsão legal para tanto.

Ora, é de lição basilar da legislação do ICMS que o crédito fiscal, no todo ou em parte, é legalmente aproveitável na escrita fiscal na aquisição de mercadorias, quando da saída da mercadoria adquirida ou produto fabricado ser objeto de tributação em perfeita simetria ao Princípio da Não Cumulatividade.

Em não assim ocorrendo, para a situação de saídas não tributadas de mercadorias vendidas ou fabricadas pela recorrente, se impõe o devido estorno proporcional referente a saídas não mais tributadas, calculando-se pelo quociente daquelas em face das saídas totais, em consonância, de mais a mais, além do Princípio da Não Cumulatividade, com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

No caso de crédito fiscal na aquisição de energia elétrica, por expressa previsão legal anteriormente citada, deve se incluir percentual de energia utilizada no processo produtivo e não ao valor destacado no documento fiscal de aquisição, porquanto se evidencia o uso da energia em atividades outras que não de produção.

Portanto, há perfeita conexão dos motivos que ensejaram o lançamento de ofício, trazendo cálculos corretos, dispositivos normativos violados, e a sanção legal imposta a infração praticada, de sorte que não se



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

evidencia nenhuma mácula ao levantamento fiscal efetuado, o qual de forma clara e precisa, exposto em planilhas para tanto, determinou a irregularidade praticada pela atuada.

d) Caráter confiscatório da multa aplicada

No tocante a alegação relativa ao caráter confiscatório da penalidade aplicada, impede pontuar que a matéria de penalidade é de reserva legal e que o lançamento é obrigatório e vinculado a lei, encontrando o agente do fisco violação a legislação tributária deverá formalizar o lançamento e aplicar a penalidade específica para o caso, sob pena de responsabilidade funcional.

Ainda, que não cabe a um órgão administrativo deixar de aplicar lei válida e eficaz, por entender inconstitucional, cabendo ao Poder Judiciário tal mister, já que o Brasil adota o Sistema Único de Jurisdição e também, conforme o disciplinado no art. 48, § 2º da Lei nº. 15.614/2014 e Súmula nº. 11 do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará.

É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

Portanto, como o contribuinte não estornou proporcionalmente créditos relativos à aquisição de energia elétrica, cujas saídas posteriores das mercadorias resultantes da industrialização se deram com isenção ou não incidência, sujeitando a penalidade catalogada no art. 123, II, "a" da Lei nº. 12.670/96.

e) Pedido de Perícia



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Por sua vez, qualquer argumentação em contrário deve vir acompanhada de informações e documentos idôneos apresentados pelo Contribuinte em seu recurso, o que tão pouco foi feito, neste sentido não tendo como progredir qualquer trabalho de investigação pericial nesse sentido, por absoluta ausência de prova.

O art. 97 da Lei nº. 15.614/2014 traz as formalidades que devam ser obedecidas em caso de pedido de perícia, desde que o Sujeito Passivo traga alguma evidência que justifique tal pedido, além do que siga as formalidades processuais as quais podemos listar:

- I – o motivo que a justifique;
- II– os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Como pode se observar do referido recurso, nenhum fato ou motivo direto ou mesmo aparente foi apontado que justificasse o deferimento de trabalho pericial, motivo pelo qual também indeferimos.

Como podemos envidar ao compulsar os autos, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias, razão pela qual passamos a conhecer do *meritum causae*.

Do Mérito

O sujeito passivo em sede de Recurso Ordinário trouxe todos os mesmos lacônicos argumentos já apresentados na Impugnação, sequer trazendo qualquer informação que se contrapusesse ao relatório da autuação, que foi obtido diretamente das informações prestadas pelo próprio Contribuinte através da intimação para início de fiscalização.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

No tocante a suposta impropriedade da metodologia empregada pelos agentes autuantes, esclareço que o trabalho foi realizado tendo como base o previsto no art. 66, I, II e V, todos do Decreto n.º. 24.569/97 - RICMS, portanto, a autuação realizada tem amparo legal, não se tratando de presunção.

Noticie que o agente do fisco cumpriu com seu dever de apresentar as provas da acusação fiscal, elaborando uma planilha de demonstração do cálculo do estorno de crédito da energia elétrica, o que comprova que o trabalho não foi feito por presunção como afirma a Recorrente, mas com vasta documentação comprobatória da acusação fiscal.

Assim evidenciado, no mérito restou caracterizada a materialização da imputação resultante do levantamento fiscal, nos termos em que opinamos pela procedência da autuação

DO VOTO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, para afastar as preliminares de exclusão da sujeição passiva dos sócios, está por impossibilidade jurídica tendo em vista que não foram arrolados como tanto, como também afastar a arguição de nulidade do lançamento do crédito tributário por ausência de fundamentação legal e presunção da metodologia de cálculo dos créditos de energia elétrica a estornar a partir da *ratio* de saídas não tributadas sobre a totalidade, e o efeito confiscatório da penalidade. Afastado também o pedido de perícia, que foi feito de forma genérica, sem fundamentação nem indicação de pontos controversos a serem verificados, não observando o que determina o art. 93 da Lei n.º 15.614/2014, e acatar a decadência parcial referente ao período de janeiro a abril de 2012, com esteio no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, conhecer do Recurso Ordinário dando-lhe parcial provimento, modificando a decisão proferida em instância singular para



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Parcial Procedência da autuação, excluindo do levantamento os valores referentes da decadência, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 12.670/1996.

Considerando que o Contribuinte comprovou o estorno de crédito de energia elétrica realizado em fevereiro/2013, referente ao exercício de 2012, a Auditoria Fiscal no valor de R\$ 140.417,00, entretanto não lançando no campo Outros Créditos da Apuração ICMS da EFD.

Diante do exposto, lançamos a totalidade do referido estorno, referente ao exercício de 2012, no mês de dezembro/2012.

Demonstrativo do Crédito Tributário

PERÍODO	CRÉDITO UTILIZADO	CRÉDITO APROVEITÁVEL	ESTORNO DE CRÉDITO REALIZADO EM FEV/2013*	CRÉDITO INDEVIDO	ICMS	MULTA	TOTAL
mai/12	126.823,92	114.826,21	0,00	11.997,71	11.997,71	11.997,71	23.995,42
jun/12	121.073,21	106.243,42	0,00	14.829,79	14.829,79	14.829,79	29.659,58
jul/12	117.829,35	104.806,90	0,00	13.022,45	13.022,45	13.022,45	26.044,90
ago/12	118.634,88	103.912,86	0,00	14.722,02	14.722,02	14.722,02	29.444,04
set/12	137.901,95	122.177,75	0,00	15.724,20	15.724,20	15.724,20	31.448,40
out/12	131.487,76	119.226,79	0,00	12.260,97	12.260,97	12.260,97	24.521,94
nov/12	135.175,64	119.941,83	0,00	15.233,81	15.233,81	15.233,81	30.467,62
dez/12	280.834,00	122.404,26	140.417,00	18.012,74	18.012,74	18.012,74	36.025,48
TOTAL	1.169.760,71	913.540,02	140.417,00	115.803,69	115.803,69	115.803,69	231.607,38

Estorno de R\$140.417,00 lançado em 12/2012

É o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que a RECORRENTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve: **1.** Por maioria de votos, afastar o pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da autuação. Foram favoráveis ao pedido da parte os Conselheiros José Ernane Santos e Mikael Pinheiro de Oliveira. **2.** Por unanimidade de votos, afastar a arguição de nulidade em razão da ausência de fundamentação legal e erro na determinação da base de cálculo (metodologia). **3.** Por maioria de votos, acatar a decadência referente ao período de janeiro a abril de 2012, com esteio no art. 150, § 4º do CTN. Foram votos contrários as Conselheiras Lúcia de Fátima Dantas Muniz e Caroline Brito de Lima Azevedo, que entenderam pela aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. **4.** Por unanimidade de votos, afastar o pedido de perícia feito pela parte para verificação da base de cálculo, com esteio no art. 97, inciso III da Lei nº. 15.614/2014. **5.** Por unanimidade, afastar o argumento de caráter confiscatório da multa, com esteio no § 2º do art. 48 da Lei nº. 15.614/2014 e Súmula 11 do CONAT. **No mérito**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário dando-lhe parcial provimento, modificando a decisão proferida em instância singular para **Parcial Procedência** da autuação, excluindo do levantamento os valores referentes ao período de janeiro a abril de 2012 em razão da decadência, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 12.670/1996. O representante da Procuradoria manifestou-se em sessão pelo entendimento do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN. Presente à sessão para sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Jordão Novais Oliveira.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários – 3ª Câmara de Julgamento

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em de junho de 2022.

ANTONIA HELENA
TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2022.10.26 13:06:05
-03'00'

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Presidente

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.11.23 17:57:00
-03'00'

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado

CARLOS RAIMUNDO
REBOUCAS
GONDIM:23211083391

Assinado de forma digital por
CARLOS RAIMUNDO REBOUCAS
GONDIM:23211083391
Dados: 2022.08.17 08:28:16
-03'00'

CARLOS RAIMUNDO REBOUÇAS GONDIM
Conselheiro Relator