



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 163/2022

21ª SESSÃO: 20/07/2022

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A -06.820628-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/51/2021

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2020.04296-7

CONSELHEIRA RELATORA: LUCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO DE CRÉDITO do Adicional de ICMS FECOP. Contribuinte, cadastrado como indústria, creditou-se do Adicional do FECOP relativo à aquisição de energia elétrica e não efetuou o respectivo estorno. Exercício 2016. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela impugnante. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Infração ao Art. 57, 60 e 65 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Decisão por unanimidade de votos pela NULIADE conforme voto da Relatora e em consonância com o entendimento proferido em sessão pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Crédito Indevido. Energia Elétrica. FECOP. Estorno.

RELATO:

O presente processo tem como objeto a acusação de crédito indevido decorrente da não realização de estorno de crédito do adicional FECOP oriundo das notas fiscais de aquisição de energia elétrica, no exercício de 2016, conforme relato do Auto de Infração abaixo transcrito:

CREDITO INDEVIDO , ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLACAO OU DECORRENTE DA NAO-REALIZACAO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLACAO.

CONTRIBUINTE DEIXOU DE REALIZAR ESTORNO DE CREDITO DO ADICIONAL FECOP ORIUNDO DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISICAO DE ENERGIA ELETRICA EM OPERACOES INTERESTADUAIS, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls.03/06), abaixo transcrita, o agente do fisco esclarece que:

1. O Termo de Início de nº 2019.15494, teve sua ciência aposta pessoalmente em 17/12/2019 pelo Sr. Pedro Galdino da Silva Neto (CPF.: 632.528.053-91) com poderes outorgados pela Procuração datada de 31/05/2017 apensada ao presente. Todos os dados para os levantamentos contábil-fiscais foram extraídos de informações fornecidas pelo contribuinte que prontamente atendeu a todas as solicitações. Através do Termo de Intimação 2020.02636 de 17/03/2020, encaminhamos ao contribuinte todas as planilhas e levantamentos efetuados pela presente auditoria do ICMS para que fossem efetuadas conferência/análise/justificativas em tempo hábil e previamente à lavratura dos Autos de Infração.
2. Através do Decreto no 33.526/2020 de 24/03/2020 e 33.577/2020 de 28/04/2020, houve a prorrogação dos prazos de conclusão das ações fiscais em curso por 60 (sessenta) dias e, posteriormente, por meio do Decreto 33.587 de 13/05/2020 houve a prorrogação até 15/06/2020 dos prazos previstos no Decreto nº 33.526, de 24 de março de 2020.
3. Contribuinte é beneficiário do FDIFROVIN na forma das Resoluções CEDIN (Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial) nº 086/1998, 099/2004 e 013/2013 e seus ulteriores aditivos, todas apensados ao presente processo, bem como através do Contrato de Mútuo de Execução Periódica FDI/Provin nº 33.0202. Está cadastrada no Regime Normal de recolhimento e enquadrada no CNAE: 13.21.90/0 – Tecelagem de fios de algodão.
4. Ao analisamos a escrituração fiscal do contribuinte, através dos arquivos EFD/Sped transmitidos oportunamente à Sefaz, especificamente o BLOCO E (Apuração do ICMS), constatou-se que o contribuinte deixou de efetuar o estorno de crédito correspondente ao adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOP), criado através da Lei Complementar nº 37/2003 e regulamentado pelo Decreto nº 29.910/2009, referente às aquisições interestaduais de energia elétrica escrituradas na CFOP.: 2.252 (Compra de energia elétrica por estabelecimento industrial em operações interestaduais), contrariando o disposto nos Decretos nº.: 31.638/2014 e 31.894/2016, conforme Demonstrativo: "FALTA DE REALIZAÇÃO DO ESTORNO DE CRÉDITO - ADICIONAL FECOP", anexo integrante e complementar ao presente processo.
5. O contribuinte efetuou o estorno de crédito do adicional FECOP referente às aquisições internas de energia elétrica registradas na CFOP.: 1.252 (Compra de energia elétrica por estabelecimento industrial em operações internas).
6. Instruções para registro das operações de aquisição de energia elétrica nos arquivos EFD/Sped pelos estabelecimentos industriais não obedecidas pelo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

atuado: -no C500 - o valor total documento fiscal será o valor total da conta; a base de cálculo do ICMS deverá ser a base de cálculo destacada na Conta de Energia; o valor do ICMS deverá ser a base de cálculo x a alíquota de 25% e não de 27%; - no C590 - a alíquota deve ser de 25%; valor da operação deve ser totalizado por CFOP, CST e alíquota; base de cálculo do ICMS deve ser totalizado por CFOP, CST e alíquota; o valor do ICMS deve ser totalizado por CFOP, CST e alíquota;

7. Desta forma, constatada a não realização do estorno de crédito devido, fica o contribuinte sujeito à penalidade prevista no art. 123 da Lei nº 12.670/96, em seu inciso II, alínea a.

Crédito tributário apurado:

Base de cálculo:	R\$	0,00
Principal:	R\$	874.984,53
Multa:	R\$	874.984,53

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2019.10581, Termo de Início de Fiscalização nº 2019.15494, Termo de Intimação nº 2020.02636, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2020.04426, CD contendo arquivos EFD/Sped originais transmitidos oportunamente pelo contribuinte, arquivos .xml das notas fiscais eletrônicas emitidas e destinadas ao estabelecimento, arquivos .xml dos conhecimentos eletrônicos de transporte de cargas (Mod.57) em que o estabelecimento figura como tomador do serviço, arquivos pdf contendo Resoluções CEDIN e Aditivos, Contrato de Mútuo FDI/Provin e seus aditivos posteriores, Procuração Particular datada de 31/05/2017.

Contribuinte vem aos autos e apresenta defesa tempestiva (fls. 22/36), abaixo transcrita, sob os seguintes fundamentos:

1)DA NULIDADE POR EXCESSO DE TEMPO DA FISCALIZAÇÃO. Inicialmente, importante demonstrar que é nulo o auto de infração por ser fruto de investigação que excedeu o tempo previsto legalmente, em clara violação ao princípio da legalidade que norteia a Administração Pública e limita suas ações e possíveis àquelas previamente delineadas. Lembremos que o prazo de duração da ação fiscal é de 180 (cento e oitenta) dias, conforme determinado no artigo 821 do Decreto nº. 24.569/97. isso posto, a presente ação fiscal deve ser declarada nula, bem como todos os atos que dela são consequência, inclusive o presente Auto de Infração.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2) DA INEXISTÊNCIA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO CRÉDITO. Conforme restou consolidado no tópico anterior, a autuação aqui é integralmente nula, restando prejudicada a argumentação referente ao mérito da autuação na medida em que as razões jurídicas aqui delineadas sofrerão análise em momento posterior. Contudo, sendo inequívoco o direito da Contribuinte no presente caso, apresentaremos os fundamentos jurídicos pertinentes ao mérito da causa em tela. Deste modo, quando da entrada de energia elétrica nas instalações da Contribuinte, sendo indústria têxtil, ou seja, sendo esta energia consumida em seu processo industrial, encontra-se perfeitamente possibilitada de tomar crédito de ICMS sobre a totalidade do ICMS devido em virtude das operações de aquisição. Devemos lembrar que, no tocante ao Contribuinte, tudo o que não é proibido é permitido. Em todos os dispositivos elencados como transgredidos pelo Auditor Fiscal não há um único sequer que aponte a vedação à possibilidade de ser tomado crédito em relação à parcela do ICMS devido em virtude de aquisição de energia elétrica destinado ao FECOP. Deste modo, sendo possibilitado à Contribuinte tomar crédito de ICMS sobre a totalidade do tributo devido nas operações de aquisição de energia elétrica consumida em seu processo industrial, nos termos do artigo 49 da Lei nº 12.670/96, bem como inexistindo qualquer disposição que vede a tomada de crédito sobre os valores relativos ao "adicional de ICMS destinado ao FECOP", razão pela qual inexistente qualquer infração a ser apurada, devendo o Auto de Infração aqui combatido ser declarado improcedente.

3) DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL. O Princípio da Verdade Real, ou Material, é axioma que deve orientar a realização de todo procedimento administrativo. A fiscalização (na qualidade de agente da Administração Tributária), portanto, deve esgotar completamente a sua tarefa de esclarecer a ocorrência e as reais circunstâncias dos fatos relacionados às atividades exercidas pelo contribuinte (investigando a verdade material). Em face do caráter vinculado que reveste o ato administrativo de lançamento, relativamente ao qual a discricionariedade encontra-se totalmente proscrita. Pois bem, a denominada Prova Pericial, no âmbito do direito tributário brasileiro, apresenta-se como um dos meios mais idôneos para se descobrir se determinada acusação acerca da prática de ato infracional corresponde à verdade material. A realização de perícia, neste feito fiscal, se mostra de extrema importância, haja vista a necessidade de se esclarecer a realidade dos fatos relacionados às operações que perfazem o objeto deste processo administrativo, razão pela qual pugna-se pela sua determinação logo neste primeiro momento de modo a superar a superficialidade da metodologia empregada pelo representante fiscal, quando da realização de seu levantamento.

Nesse viés, em concordância com o artigo 84, parágrafo único, inciso III, do Decreto no. 32.885/2018, formulamos os seguintes quesitos necessários à elucidação dos fatos:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1)A Contribuinte realizou operações de aquisição de energia elétrica para consumo em seu processo industrial, uma vez que desenvolve a atividade econômica de indústria têxtil? A Lei n o. 12.670/1996, em seu artigo 49, autoriza a utilização da totalidade do tributo devido nestas operações para a tomada de crédito do tributo?
2)A exação aqui em comento se trata de ICMS? No advento da resposta ser negativa, qual a espécie tributária da exação, bem como existe lei em sentido formal e material instituindo-a?

Embora os quesitos acima dispostos sirvam para elucidar a realidade dos fatos de que cuida este processo administrativo tributário, caso o Julgador acredite existir demais quesitos que auxiliem ao propósito da realização desta perícia, estes devem ser acrescentados aos formulados pela impugnante.

Portanto, vinculada que está ao postulado da Busca da Verdade Material, nos termos acima delineados, no presente caso a realização de perícia ou diligência se apresenta como providência determinante para elucidar a existência ou não da infração imputada a esta Impugnante.

Tais constatações corroboram os argumentos alinhados nesta peça recursal, no sentido de que a atribuição da conduta infracionária realizada no Auto de Infração aqui combatido, bem como a aplicação da penalidade são equivocadas, além de o levantamento fiscal conter diversos erros em sua metodologia e conclusões, razão pela qual ele é improcedente no mérito, não merecendo, portanto, prosperar de forma alguma.

4)DOS PEDIDOS. O conhecimento e autuação da presente Impugnação, julgar totalmente improcedente o Auto de Infração aqui combatido, pelas razões delineadas no decorrer desta peça impugnatória, julgar totalmente nulo o Auto de Infração aqui combatido pelas razões delineadas no decorrer desta peça impugnatória; no advento de serem inadmitidos os argumentos acima delineados, que Vossa Senhoria converta o julgamento em diligência, determinando a realização de exame pericial na documentação fiscal e demais que julgue necessárias para elucidar a realidade dos fatos relativos a este processo administrativo, e que, munidos do competente Laudo Pericial, considere a inexistência dos ilícitos apontados no Auto de Infração aqui combatido com o fito de que seja reconhecida a inexistência de infração.

O julgador monocrático decide pela Procedência do feito fiscal (fls.37/44), abaixo transcrita, com os seguintes fundamentos, conforme Ementa:

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA NÃO-REALIZAÇÃO DE ESTORNO. Adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza FECOP. Contribuinte, cadastrado como indústria, creditou-se do Adicional do FECOP relativo à aquisição de energia elétrica e não efetuou o respectivo estorno. Exercício 2016. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela impugnante. Decisão amparada nos art.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1º, 2º, I, f, §§ 2º e 3º da Lei Complementar 37/2003 c/c art. 1º do Decreto 29.910/09 e art. 1º, VI do Decreto 31.894/2016. PRECEDENTE: Resolução 167/2019 da 2ª Câmara de Julgamento do Conat. Penalidade do art. 123, II, a, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

1) No presente processo administrativo-tributário, a empresa é acusada de não realizar o estorno de crédito do Adicional do ICMS destinado ao FECOP relativo à aquisição de energia elétrica em operações interestaduais, no valor de R\$ 874.984,53. Nas Informações Complementares, o autuante relata que analisando a EFD — Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, especificamente o Bloco E (Apuração do ICMS), constatou a falta de estorno de crédito correspondente ao adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECOP referente às aquisições interestaduais de energia elétrica escrituradas no CFOP 2.252.

2) Para embasar a acusação a autoridade fiscal acostou às fls. 14 a Planilha "Falta de realização do estorno de crédito — Adicional FECOP" listando as notas fiscais relativas às operações de aquisição de energia elétrica, com o valor da base de cálculo, do ICMS e do estorno não realizado.

3) Preliminarmente, constato a regularidade formal da Ação Fiscal, realizada por autoridade competente e não impedida — Auditor Fiscal devidamente munido de Mandado de Ação Fiscal com motivo e período determinados e que se coadunam com a acusação constante no Auto de Infração; respeitado o prazo da ação fiscal; atendidos os pressupostos processuais inerentes à intimação da empresa fiscalizada.

4) DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE. Em nível de preliminares, a impugnante argui a nulidade do feito fiscal por excesso de tempo da fiscalização, todavia esta há de ser rejeitada ante o que passarei a expor, no que se refere ao argumento relativo à extrapolação do prazo fixado no termo inicial para a conclusão do procedimento fiscal que resultou na pretensão sob análise, à luz dos instrumentos normativos em que se funda, impõe declinarmos algumas ponderações. Em princípio, convém trazer à colação o disposto na alínea "a" do inciso I do artigo primeiro do Decreto 33-526/2020: "Art. 1º - Ficam suspensos por 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Decreto n.º 33-510, de 16 de março de 2020, os seguintes prazos concernentes a procedimentos e atos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará:

I - termos e notificações emitidos:

a) pelos agentes fiscais relativamente às ações fiscais plenas, restritas e de monitoramento fiscal, com ou sem ciência do contribuinte;"

O desiderato que emerge da norma supra é de clareza meridiana, logo, não pode restar dúvida que a contagem de prazos dos instrumentos a que alude se suspende, portanto, o tempo de vigência desses atos sofre uma interrupção pelo tempo nele determinado, por conseguinte, deve ser excluído do seu bojo o período consignado na norma, cuja retomada da sua contagem se faz tão logo se encerre. Posto em outras palavras implica dizer que, ao marco final estipulado nos atos contemplados pela norma em alusão deve ser acrescido



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

o período que ficou suspenso ou prorrogado, com vistas a que se perfaça o lapso temporal determinado para os fins a que destinam.

No mesmo diapasão, há que se trazer a lume o que preconiza o inciso IV do artigo 2º do mesmo diploma normativo, acrescentado pelo Decreto 33.577 de 28/04/2020: "Art. 2º - Ficam prorrogados por 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Decreto nº 33.510, de 2020: IV - os prazos de conclusão de ações fiscais em curso na data da publicação do Decreto de que trata o caput deste artigo.

A inserção do dispositivo supra, impõe-se por dois motivos. O primeiro de ordem meramente semântica, posto que tem por finalidade distinguir procedimentos fiscais já em curso daqueles cuja execução ainda não se iniciou. Daí versar sobre a espécie a título de prorrogação, como de fato convém, para os fins de equiparar aos efeitos da suspensão disciplinada no primeiro excerto normativo colacionado.

Como se percebe, até então não há dúvidas que ambos os institutos se equiparam nas suas finalidades, porque produzem os mesmos efeitos, entretanto, semanticamente distinguidos, em função pura e simplesmente do estágio de execução que se encontram. Destarte, temos que a ação fiscal iniciada em 17.12.2019 e encerrada em 17.09.2020, com a postagem do auto de infração e do termo de conclusão nos Correios através de AR — Aviso de Recebimento (fls. 21), obedeceu ao prazo legal, qual seja, 180 dias, inicialmente autorizado pelo ato designatório, acrescido de mais 90 dias conforme prorrogação determinada pelo Decreto 33.526/2020 e alterações.

5) No mérito, o julgador cita os instrumentos normativos Lei Complementar 37/2003, alterada pela LC 89/2010 e LC 161/2016, que instituiu o FECOP — Fundo Estadual de Combate à Pobreza, Art.60 que trata do aproveitamento de crédito de energia elétrica por estabelecimento industrial e corrobora com o entendimento esposado no julgamento do Processo 50/2020 (AI 202004297-9), apreciado em conjunto com este, o contribuinte faz ao jus ao crédito de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição de energia elétrica, a teor do inciso II do §19 do art. 60 do Decreto 24-569/97. No caso que se cuida, penso que as operações de aquisição de energia elétrica pelo estabelecimento industrial se caracterizam como "destinadas ao consumo final", vez que utilizadas em seu processo produtivo, sem saída posterior. Ademais tratam-se de operações interestaduais cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa Cia. Hidrelétrica do São Francisco com retenção do ICMS substituição tributária. Por pertinente, mencione-se que não havendo saída posterior com produtos sujeitos ao FECOP o contribuinte não vai se debitar no futuro, por conseguinte impraticável a cadeia da não cumulatividade, donde se infere que o crédito deve ser estornado. No que tange à possibilidade da utilização de precedente, entendo que fica a critério do julgador utilizá-lo ou não como fundamento para sua decisão, ante o seu caráter não-vinculante. Por outro lado, partindo do pressuposto que o precedente se trata de uma decisão tomada em um caso concreto que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares, resolvo valer-me da Resolução 167/2019 da 2ª Câmara de julgamento do Conat, que trata de matéria análoga a ora analisada, cuja ementa colaciono: "ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. FECOP. O contribuinte se apropriou indevidamente de 2% do Adicional do ICMS para o FECOP, fato que resultou na falta de recolhimento do ICMS devido nos períodos de março de 2016 a fevereiro de 2017. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Amparo legal: art. 73 e 74 do Decreto 24-569/97 e do Decreto



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

31.894/16. Penalidade: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96. Reexame necessário conhecido e provido. Reformada, por votação unânime a decisão absolutória declarada em 1ª Instância para decidir pela PROCEDÊNCIA da autuação. Decisão por votação unânime e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da d. PGE. Dessa forma, como demonstrado alhures, e arrimado no Parecer Cecon 292/2018, entendo que o ICMS FECOP não está sujeito ao princípio da não cumulatividade, posto que tem natureza extrafiscal, distinta, portanto, do ICMS.

6) A peça defensiva não tem o condão de ilidir o feito fiscal. Discordo da impugnante quando alega que é possível tomar crédito de ICMS sobre a totalidade do tributo devido nas operações de aquisição de energia elétrica consumida em seu processo industrial. Conforme dito em tópico anterior, não obstante o contribuinte tenha direito ao creditamento do ICMS (diga-se: só até o limite de 80% do valor destacado no documento fiscal), entendo que este não pode se creditar do valor relativo ao adicional do ICMS destinado ao FECOP incidente sobre a aquisição de energia elétrica, razão pela qual deve efetuar o respectivo estorno. É insubsistente o argumento que inexistente qualquer disposição que vede a tomada de crédito sobre os valores relativos ao "adicional de ICMS destinado ao FECOP", ante a ilação que se faz de todo o arcabouço normativo inerente à espécie, sobretudo o colacionado na fundamentação deste julgamento. Já a alegação da parte que não há qualquer entrave para que a contribuinte tome a crédito os valores do adicional do FECOP, sob o fundamento que tal exação é, de forma inequívoca, ICMS, é impertinente. Não custa repisar que o Adicional do FECOP tem especificidades próprias que diferem das do ICMS devido normalmente, visto que tem destinação constitucional distinta, de natureza extrafiscal, devendo ser tratado de forma diferente e que em razão de suas peculiaridades, tem regramento atípico.

7) O contribuinte requer a realização de exame pericial, entretanto o pedido há de ser indeferido, de acordo com o art. 97, I e III da Lei 15.614/17, posto que desnecessário à solução do litígio, em razão dos elementos contidos nos autos serem suficientes à formação do meu convencimento. O pedido é insubsistente, tendo sido formulado de modo genérico e não tendo sido apresentados questionamentos específicos acerca da acusação amparados em provas concretas, portanto deve prevalecer a afirmação do autuante corroborada pelas planilhas e pelo CD-Rom, apensos aos autos às fls. 14/15. Ademais, os quesitos da defesa se tratam de indagações vagas, não se traduzindo em verdadeiro protesto aos dados constantes do levantamento fiscal. Já os aspectos que, de fato, são relevantes na apreciação da lide, foram considerados durante a análise do processo e devidamente esclarecidos no decorrer desta decisão. Acrescente-se que o objeto da perícia a ser realizada são questionamentos específicos e não genéricos e que a elaboração de Laudos Periciais Contábeis pela Célula de Perícias-Fiscais e Diligências (CEPED) tem como função possibilitar à autoridade julgadora a formação segura de seu convencimento sobre o fato alegado, esclarecendo dúvidas pontuais surgidas no momento do primeiro contato com os autos do processo administrativo tributário e não como meio de refazimento de todo material probante que fundamenta a lavratura do Auto de Infração. Os meios de prova são elementos de juízo que vão ser analisados pelo julgador para formar seu convencimento sobre as afirmações das partes. O objeto da prova, isto é, aquilo que deve ser provado, são as afirmações das partes, ou seja, suas versões sobre os

fatos. A Fazenda cabe o ônus da prova da ocorrência dos pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito; ao impugnante, da inexistência desses pressupostos ou da existência de fatores excludentes.

8)O contribuinte deixou de realizar o estorno de crédito do Adicional do ICMS destinado ao FECOP relativo à aquisição de energia elétrica, destarte, tal crédito é indevido, o que caracteriza infração nos termos do art. 874 do RICMS. Ante o exposto, resta caracterizado o cometimento da infração tributária pela fiscalizada cuja sanção está legalmente prescrita no art. 123, II, a da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Inconformado com a decisão monocrática, o autuado interpõe Recurso Ordinário (fls. 50/57), abaixo transcrito, reiterando os argumentos apresentados na defesa em que requer:

1)DOS PEDIDOS. O conhecimento e autuação da presente Impugnação; julgar totalmente improcedente o Auto de Infração aqui combatido, pelas razões delineadas no decorrer desta peça impugnatória, julgar totalmente nulo o Auto de Infração aqui combatido pelas razões delineadas no decorrer desta peça impugnatória; no advento de serem inadmitidos os argumentos acima delineados, que Vossa Senhoria converta o julgamento em diligência, determinando a realização de exame pericial na documentação fiscal e demais que julgue necessárias para elucidar a realidade dos fatos relativos a este processo administrativo, e que, munidos do competente Laudo Pericial, considere a inexistência dos ilícitos apontados no Auto de Infração aqui combatido com o fito de que seja reconhecida a inexistência de infração.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o Parecer nº 215/2021 (fls. 59/64), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É o Relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

Trata a acusação de crédito indevido decorrente da não realização de estorno de crédito do adicional FECOP oriundo das notas fiscais de aquisição de energia elétrica, no exercício de 2016.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de cálculo:	R\$	0,00
Principal:	R\$	1.008.333,14
Multa:	R\$	1.008.333,14

Sem adentrar no mérito da questão em lide, eis os dispositivos infringidos e a penalidade, capitulados no Auto de Infração:

Decreto 24.569/97

Art. 57. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à mercadoria recebida para comercialização;

II - à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento;

III - ao material de embalagem a ser utilizado na saída de mercadoria sujeita ao imposto;

IV - aos serviços de transporte e de comunicação utilizados pelo estabelecimento;

V - à mercadoria recebida para emprego na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal;

VI - ao crédito presumido ou autorizado conforme o disposto na legislação;

VII - à operação, quando a mercadoria for fornecida com serviço não compreendido na competência tributária dos municípios;

VIII - ao destaque efetuado na nota fiscal de entrada emitida quando do retorno em operações de venda de mercadorias fora do estabelecimento;

IX - à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;

NOTA: O art. 2º, inciso III, do Decreto nº 30.518, de 26/04/2011, alterou a alínea "b" do inciso IX do art. 60 deste Decreto, nos seguintes termos:

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

§ 11. A energia elétrica entrada no estabelecimento somente dará direito a crédito:

I – a partir de 1º de janeiro de 2001:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

NOTA: O art. 2º, inciso IV, do Decreto nº 30.518, de 26/04/2011, alterou o inciso II do art. 60 deste Decreto, nos seguintes termos:

II - a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses;

§ 19. Na hipótese prevista na alínea ‘b’ do inciso I do §11 deste artigo, o sujeito passivo poderá creditar-se do ICMS mediante uma das alternativas abaixo:

I – do montante integral, quando o sujeito passivo dispuser de equipamento que faça medição própria específica para a área industrial;

II – de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto devido, destacado no documento fiscal de aquisição, independentemente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida.

Lei 12.670/96

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

§ 5º Relativamente às penalidades previstas nas alíneas “a” e “e” do inciso II do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, a multa será reduzida para 10% (dez por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do estorno pelo contribuinte;

II - se o crédito tiver sido parcialmente aproveitado, a multa será integral, mas somente incidirá sobre a parcela efetivamente utilizada, hipótese em que se exigirá:

- a) o pagamento do ICMS que deixou de ser recolhido em razão do aproveitamento parcial do crédito;
- b) o estorno do crédito relativo à parcela não aproveitada.

É pacífico o entendimento em decisões desse Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, que o método de fiscalização adotado pelas autoridades fiscais repousa em autorização legal imposta nos termos dos arts. 815, § 2º e 818 do RICMS (Dec. 24.569/97), vale dizer a conformidade legal de auditoria eletrônica com cruzamento de dados constantes nos sistemas fazendários .



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

No Direito Tributário, tem-se que o ônus da prova é bipartido, é inerente a quem alega o fato, ou seja, ao Fisco trazer as provas de sua acusação e ao contribuinte se impõe a produção de contraprova com fins de invalidação do lançamento de ofício realizado.

Cabe inicialmente discorrer sobre o regime de tributação ao qual o autuado está submetido, a empresa autuada está cadastrada no Regime Normal de recolhimento, CNAE: 1311100 - Preparação e fiação de fibras de algodão, adota o processamento eletrônico de dados, está obrigada a emissão de NFe desde 01/04/2010, está obrigada a EFD desde 01/01/2009, possui o Termo de Acordo n° 330369-8/2013- FDI/PROVIN e os Regimes Especiais de Tributação n° 2035/2017 (Diferimento de 58,82% do ICMS nas operações internas com fios, malhas e tecidos) e n° 262/2019 (Diferimento do ICMS nas operações de remessa de insumos industriais para o estabelecimento: TUBOTÉCNICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, CGF n° 06.288.223- 6).

Relativamente a matéria do presente feito fiscal temos o Parecer CECON n° 00563/2019, datado de 27/09/2019, que esclarece que na ausência do equipamento de medição específico, há que se efetuar o crédito com base na alternativa prevista no inciso II do § 19 do art. 60, qual seja, no percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) sobre o total de energia elétrica efetivamente consumida por todo o estabelecimento, quer pela área industrial, quer pelas demais áreas, inclusive a administrativa, a de armazenamento, etc.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do auto de infração, por entender que restou provado nos autos que o contribuinte se apropriou indevidamente de créditos de ICMS decorrente de aquisição de energia elétrica no exercício de 2016, em percentual maior que o permitido na legislação, com Infração ao art. 60, § 11 do RICMS/CE e como penalidade a prevista no art. 123, II, “a” da lei 12.670/96 , alterada pela lei 16.258/2017.

Em sede de preliminar a recorrente argui a nulidade do feito fiscal por excesso de tempo da fiscalização, sob o fundamento que houve erro técnico na contagem de prazo pelo agente fiscal em razão da edição dos Decretos 33.526/2020, 33.557/2020 e 33.587/2020, tendo em vista que o prazo para encerramento da fiscalização seria 15.06.2020, ao passo que esta fora encerrada em 11.09.2020.

Entendemos, pelo acervo probatório e documentação acostada aos autos os autos, que assiste razão a recorrente quanto a irregularidade formal da Ação Fiscal.

Em consonância com artigo 821 do Decreto n°. 24.569/1997 (RICMS), abaixo transcrito, o prazo de conclusão do procedimento fiscal, Auditoria Ampla é de 180 (cento e oitenta) dias.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme o disposto no regulamento.

Na Ação Fiscal em lide a ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 2019.15494, foi de forma pessoal em 17/12/2019, portanto, o prazo para encerramento da fiscalização seria até o dia 15/06/2020.

Com o advento da Pandemia da Covid 19, doença causada pelo novo corona vírus, foi emitido o Decreto Federal nº 7.616/2020 e a Portaria nº 188/2020, que declarou Emergência de Saúde Pública. Em razão do que, o governo do Ceará editou diversos decretos regulamentando os serviços públicos, no intuito de proteger a saúde da população e dos servidores, quais sejam, O Decreto nº. 33.510/2020, de 16/03/2020, Decreto nº 33.526, de 24/03/2020 e Decreto nº 33.587, de 13/05/2020, que tratam da suspensão e prorrogações de prazos de fiscalização tributária, conforme abaixo transcrito:

Decreto nº. 33.526/2020

Art. 1º. Ficam suspensos por 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Decreto nº. 33.510, de 16 de março de 2020:

I – termos e notificações emitidos:

a) pelos agentes fiscais relativamente às ações plenas, restritas e de monitoramento fiscal, com ou sem ciência do contribuinte;

Art. 2º. Ficam prorrogados por 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Decreto nº. 33.510, de 2020:

IV – os prazos de conclusão de ações fiscais em curso na data da publicação do Decreto de que trata o caput deste artigo.

Decreto nº. 33.587/2020

Art. 2º. Ficam prorrogados até o dia 15 de junho de 2020 os prazos previstos no Decreto nº. 33.526, de 24 de março de 2020, sem prejuízo do que dispõe o seu art. 7º - A.

Em decorrência da pandemia, as ações fiscais iniciadas antes da pandemia foram prejudicadas devido as medidas dela decorrentes, dificultando sobremaneira a fiscalização, em razão do que, os prazos foram suspensos até o dia 15/05/2020, permitindo aos fiscais concluírem a apuração das possíveis irregularidades e evitando que, os prazos acabassem sem a devida apuração do ilícito fiscal.

O Código Processo Civil regulamenta as hipóteses de alteração de prazos nos artigos 218 a 232, que são:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

Qual a diferença entre os três institutos, interrupção - é encerrada a contagem e, quando cessada a causa interruptiva, a contagem do prazo é reiniciada do zero, suspensão - a contagem é parada, mas quando encerrada a causa suspensiva o prazo não é retomado do início, mas do ponto em que foi parada a contagem e na prorrogação de prazo não há encerramento ou parada na contagem do prazo, mas acréscimo ou dilação.

No caso em lide, o prazo de 180 dias da ação fiscal foi iniciado no dia 17/12/2019, com ciência pessoal do Contribuinte, e suspenso por 60 (sessenta) dias em decorrência do Decreto n.º. 33.526/2020, no dia 16/03/2020, quando tinham transcorridos 90 (noventa) dias do início da ação fiscal. Decorrido o prazo de suspensão foi restabelecido em 15/05/2020 o prazo complementar da ação fiscal encerrando no dia 13/08/2020. No mesmo sentido, diante da extensão da pandemia, o Decreto n.º. 33.577 foi publicado em 28/04/2020, acrescentando o inciso IV, ao caput do art. 2.º. do Decreto n.º. 33.526/2020. A inserção do dispositivo supra, impõe-se por dois motivos. O primeiro de ordem meramente semântica, posto que tem por finalidade distinguir procedimentos fiscais já em curso daquela cuja execução ainda não se iniciou. Daí versar sobre a espécie a título de prorrogação, como de fato convém, para os fins de equiparar aos efeitos da suspensão disciplinada no primeiro excerto normativo colacionado.

Ocorre que a fiscalização foi encerrada no dia 11/09/2020, 269 (duzentos e sessenta e nove) dias após a ciência do sujeito passivo, e 29 (vinte e nove) dias após o seu prazo de conclusão, já contada a suspensão acima referida. Além do que, o artigo 2º do Decreto n.º 33.587/2020 reza que o prazo final de conclusão das ações seria no dia 15 de junho de 2020. Temos uma suspensão do prazo encerrada no dia 14/05/2020, com complementação de 90 (noventa) dias o prazo terminaria no dia 13/08/2020, ao fim da suspensão, os prazos voltam a ser contados no primeiro dia útil subsequente ao fim da suspensão, no caso dia 14/05/2020, findando em 13/08/2020. Desta forma, a ação fiscal iniciada em 17/12/2019 e encerrada em 17/09/2020, com postagem do Auto de Infração e do Termo de Conclusão nos Correios através de Aviso de Recebimento – AR se deu de forma intempestiva, em clara violação a norma. Em razão do que, se constata que o feito em questão não foi concluída no prazo legal, restando assim, caracterizada a nulidade.

Isto posto, conhecemos do Recurso Ordinário, para dar-lhes provimento, reformando a decisão singular para NULIDADE do feito fiscal em razão da extrapolação do prazo de conclusão da ação fiscal.

Este é o voto.

