



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

RESOLUÇÃO Nº 0192 /2019

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.08.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0505/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.14966-8

CGF.: 06.844.635-7

RECORRENTE: TEXTIL UNIÃO S/A

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE NA ENTRADA INTERESTADUAL DE ENERGIA ELETRICA - A empresa autuada deixou de recolher o ICMS referente às aquisições de energia elétrica na utilização como insumo em seu processo de industrialização de fios têxteis e tecidos, cabendo assim, o imposto ao Estado de destino, no caso ao Estado do Ceará nos exercícios de 2007/2008/2009/2010/2011 e 2012. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, a teor dos artigos 2º, inciso V, alínea “c” e 3º, inciso XV c/c arts. 73 e 74 todos do Decreto 24.569/1997. Art. 44 e 45 da Lei nº 12.670/96 c/c art. 2º da LC 37/2003 e art. 12 da LC 87/1996. Sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. Acatada a decadência do crédito tributário nos meses de junho a novembro de 2007, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. Reformada a decisão proferida em 1ª Instância para Parcial Procedência. Decisão por maioria de votos e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendada pelo representante da douta PGE.

Palavras-chave: Falta de Recolhimento. Energia Elétrica. Parcial Procedente. Decadência. Insumo.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2012.14966-8, datada de 13/12/2012, lavrada contra TÊXTEL UNIÃO S/A.

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 SUPRAQUALIFICADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS NO MONTANTE DE R\$ 6 107 947,74 REFERENTE ÀS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADENCIA MULTA NÃO LANÇADA EM VIRTUDE DE LIMINAR CONCEDIDA PELA JUSTIÇA"

Os autuantes apontaram os artigos infringidos e sugerem 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 (fls.03 a 12) os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal. Foi feito um histórico dos processos impetrados pela empresa no Poder Judiciário acerca do ICMS na aquisição de energia elétrica. Há também a indicação de dispositivos legais pertinentes a questão da incidência do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica, quando não destinadas à comercialização ou industrialização, e sim destinadas a consumidor final. Às fls. 23 a 106 foram colacionadas a documentação que dá sustentação ao auto de infração de uso e consumo por empresa de regime de recolhimento normal, encontra-se nas hipóteses do campo de incidência do ICMS e constitui fato gerador do imposto.

O contribuinte ingressou defesa, conforme fls. 115 a 120 dos autos, e a nobre julgadora singular encaminhou o presente processo à Presidente do CONAT a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 48, § 4º da Lei nº 15.614/2014.

Considerando a revogação do dispositivo legal citado, nos termos do art. 8º, inciso III, alínea "c" da Lei nº 16.258/2017, a presidente do Conat chama o feito a ordem para determinar o retorno dos autos à Célula de Julgamento em 1ª Instância para julgamento.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. A julgadora singular afasta brilhantemente as alegações suscitadas pelo impugnante conforme fls. 140 a 144.

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

- Que as aquisições interestaduais de energia elétrica foram realizadas para o emprego no seu processo de industrialização (produtos de fio e poliéster) – fato não contestado pelo Fisco, com base no art. 155, inciso II, § 2º, inciso X, alínea b da CF/88 e art. 3º, III da LC 87/96. Não havendo incidência de ICMS.
- A requerente impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra o ato de cobrança da Administração Tributária, tendo sido concedido pela juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública.
- Requer, por fim, que seja acolhido o recurso interposto, declarando a improcedência do feito 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.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se, neste caso, de falta de recolhimento do ICMS no montante de R\$ 6.107.947,74 (seis milhões, cento e sete mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos), referentes às entradas interestaduais de energia elétrica nos exercícios de 2007 a 2012.

O agente fiscal informa no auto de infração que fez o lançamento do ICMS para evitar a decadência. Informa também que a multa não foi lançada em virtude de decisão judicial favorável à empresa, mas, ainda, não transitada em julgado.

Na peça recursal, a empresa questiona a regularidade da exigência do imposto incidente nas operações interestaduais de energia elétrica. Argumenta que a energia se destinava à industrialização e, portanto, não havia incidência do imposto.

No entanto, o entendimento da Administração Fazendária é que a não-incidência do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica ocorre quando o produto é destinado à comercialização ou industrialização do próprio produto, ou seja, da energia elétrica adquirida. No caso que se cuida, a empresa autuada nem comercializava, tampouco industrializava energia elétrica, ela apenas consumia a energia em seu processo de industrialização de outros produtos e, portanto, nessa situação há incidência do ICMS, conforme previsão no artigo 2º, § 1º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, artigo 2º, V, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 e artigo 2º, V, alínea “c” do Decreto nº 24.569/97, que assim disciplinam.

Lei Complementar nº 87/96:

“Art 2º O imposto incide sobre

()

§ 1º O imposto incide também

()

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente”



Lei Estadual nº 12.670/96:

“Art 2º São hipóteses de incidência do ICMS

()

V – a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual de

()

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização”

Decreto Estadual nº 24.569/97:

“Art 2º São hipóteses de incidência do ICMS

()

V – a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual de

()

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização”

Logo, podemos concluir que no caso de o contribuinte utilizar a energia elétrica no processo produtivo de outros produtos adquire a condição de consumidor final da energia elétrica e, nessa condição, sobre a energia elétrica adquirida há incidência do ICMS.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS devido nas entradas interestaduais.

Por conseguinte, o fato gerador do ICMS dá-se no momento da entrada dessas mercadorias no Estado do Ceará e o recolhimento deve ocorrer no prazo legal da apuração normal, conforme dispositivos acima mencionados.

Vale destacar que as razões apresentadas no recurso ordinário foram às mesmas da impugnação, os quais foram devidamente apreciados pela julgadora de 1ª Instância, e ainda reforçados no parecer da assessora tributária, restando tão somente ratificá-los.

Quanto ao questionamento de que a empresa detinha decisão judicial favorável ao não recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com energia elétrica, o que se tem no momento em evidencia é que foi proferida decisão no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Processo nº 0069388-38 2006 8.06 0001 – Apelação/Reexame Necessário – fls.159 a 161) pela qual as medidas preliminares concedidas à autuada foram reformadas. Vale transcrever excerto da decisão judicial citada:

“O art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar nº 87/96 estabelece como contribuinte *“a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito*



comercial” “adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização”.

Por estas razões, a sentença merece ser reformada

Isto posto, conheço da apelação e do reexame necessário, com amparo no art 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, dar-lhes provimento e reformar a sentença de primeiro grau, julgando improcedentes os pedidos autorais, condenando, ademais, a autora . ”

Ademais, como bem trazido nas Informações Complementares, fls. 05 a 12, em 10 de abril de 2006, a empresa autuada obteve decisão favorável a Liminar requerida. No entanto, em 05 de janeiro de 2009 teve a denegação do Mandado de Segurança interposto pela 7ª Vara da Fazenda Pública.

Pelo exposto, considerando que se trata de decisão precária, ainda não transitada em julgado, é perfeitamente aceitável, conforme entendimento externado pelos representantes da Procuradoria Geral do Estado, que o Crédito Tributário seja lançado para fins de prevenção da Decadência, desde que não haja cobrança de multa ou mesmo a inscrição em dívida ativa.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pela autuante, haja vista a falta de recolhimento do ICMS nas entradas interestaduais, vez que o contribuinte deixou de recolher o imposto recaindo 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.

No decorrer dos debates, o Conselheiro Lúcio Flávio Alves suscitou de ofício a decadência referente aos meses de junho a novembro de 2007 do crédito tributário, com base no artigo 150, § 4º do CTN, sendo acolhida pela Colenda Câmara, por unanimidade de votos.

Foi também verificado pelo Conselheiro Lúcio Flávio que na presente hipótese houve a declaração do débito apurado em sua escrita fiscal, com o recolhimento de parte do imposto devido, restando configurada a hipótese de que cuida a Súmula 555 do STJ.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento em parte para reformar a decisão de Procedência exarada na Instância Singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA em desacordo com o Parecer da Assessoria, adotado pelo representante da PGE.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS: R\$ 5.311.102,38



DEMONSTRATIVO:

PERÍODO	JUL/07	AGO/07	SET/07	OUT/07	NOV/07	DEZ/07
ICMS						127.824,66
TOTAL GERAL						127.824,66

PERÍODO	JAN/08	FEV/08	MAR/08	ABR/08	MAI/08	JUN/08
ICMS	132.085,48	497.953,97	211.801,40	242.457,28	40.650,68	1.547,14
PERÍODO	JUL/08	AGO/08	SET/08	OUT/08	NOV/08	DEZ/08
ICMS	144.337,96	274.355,58	6.396,23	126.114,20	107.135,28	124.670,58
TOTAL GERAL	R\$ 1.909.505,78					

PERÍODO	JAN/09	FEV/09	MAR/09	ABR/09	MAI/09	JUN/09
ICMS	77.928,23	67.834,15	33.696,88	99.807,09	62.820,80	49.479,55
PERÍODO	JUL/09	AGO/09	SET/09	OUT/09	NOV/09	DEZ/09
ICMS	37.346,10	30.759,54	22.166,09	0,00	35.820,92	19.381,41
TOTAL GERAL	R\$ 537.040,76					

PERÍODO	JAN/10	FEV/10	MAR/10	ABR/10	MAI/10	JUN/10
ICMS	20.233,29	28.092,11	49.567,93	74.407,46	36.209,13	70.423,79
PERÍODO	JUL/10	AGO/10	SET/10	OUT/10	NOV/10	DEZ/10
ICMS	100.797,32	141.848,54	445.283,91	3.640,93	491.718,17	99.311,22
TOTAL GERAL	R\$ 1.561.533,80					

PERÍODO	JAN/11	FEV/11	MAR/11	ABR/11	MAI/11	JUN/11
ICMS	0,00	41.682,87	63.778,96	46.679,01	26.749,97	29.251,70
PERÍODO	JUL/11	AGO/11	SET/11	OUT/11	NOV/11	DEZ/11
ICMS	27.056,49	27.378,29	35.554,11	35.156,04	50.149,75	63.334,45
TOTAL GERAL	R\$ 446.771,64					

PERÍODO	JAN/12	FEV/12	MAR/12	ABR/12	MAI/12	JUN/12
ICMS	43.371,37	30.333,43	31.191,85	122.250,34	187.916,76	189.182,73
PERÍODO	JUL/12	AGO/12	SET/12	OUT/12	NOV/12	DEZ/12
ICMS	124.179,26	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL GERAL	R\$ 728.425,74					

DECISÃO

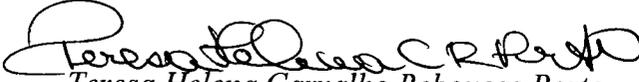
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TEXTIL UNIÃO S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para, em grau de preliminar, declarar, por unanimidade de votos, a DECADÊNCIA relativa ao período de junho a novembro de 2007. No mérito, a 3ª Câmara do CRT, resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração, em virtude da declaração da decadência acima expressa. Foi voto vencido o cons. Mikael Pinheiro de Oliveira, que posicionou-se pela improcedência da Ação Fiscal. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Outubro de 2019.

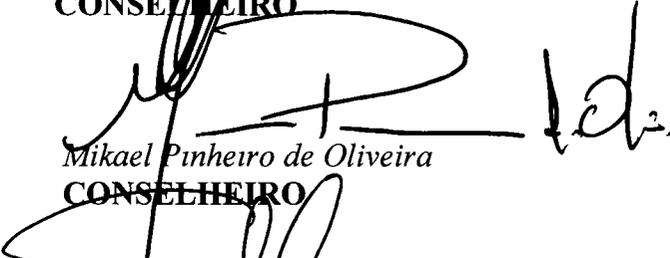
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

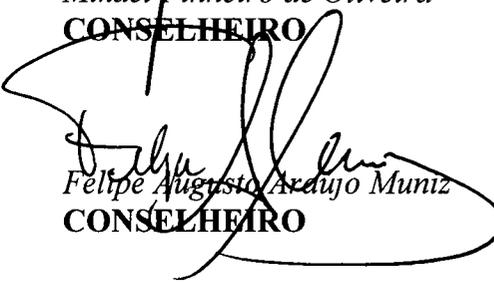

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO