



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 064 /2016

27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.09.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0742/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.01237-0

AUTUANTE: JORGE ALBERTO DE SABOIA ARRUDA E OUTROS

RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS - CREDITO INDEVIDO - CANCELAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS. A empresa estornou débitos de ICMS relativos a cancelamento de Notas Fiscais após o prazo legal de cinco anos. Decisão com base no Parágrafo Único do art. 23 da LC nº 87/96 (Lei Kandir) e § 4º do art. 51 da Lei nº 12.670/96, cujas normas delimitam temporariamente o direito ao crédito. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003. Pedido de perícia e reenquadramento da multa para a constante no art. 123, I, "d" foram rejeitados. Recurso ordinário conhecido e não provido, para confirmar a decisão Condenatória exarada em 1ª Instância, bem como do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2016.01237-0, datada de 28/01/16, lavrada contra COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ COELCE.

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

“CREDITO 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. A EMPRESA ESTORNOU DEBITOS DE ICMS RELATIVOS AO CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS APÓS O PRAZO LEGAL DE CINCO ANOS, FICANDO CONFIGURADO CREDITO INDEVIDO CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

O autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade à imposta no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls.04 a 08 dos autos, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.


Às fls. 40 dos autos houve a solicitação de guia de recolhimento para pagamento parcial relativo à cobrança do crédito indevido do ICMS correspondente ao estorno de débito de cancelamento de NF's após o prazo de cinco anos, sendo devidamente comprovado o pagamento no valor de R\$ 64.794,77 no Sistema Receita.

Defesa tempestiva, conforme fls. 128 a 131 dos autos, por meio da qual concorda que parte do crédito é devido, tendo feito, inclusive, o recolhimento. No entanto, quanto ao resto do crédito a exigência não é cabível, pois os estornos se deram em virtude de decisões judiciais e administrativas juntas ao PROCON. 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% e por fim requer a realização de perícia nos termos dos quesitos propostos.


Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por entender que não há como reconhecer o direito do crédito do contribuinte fora dos cinco anos previstos no art. 23 da LC nº 87/96 e ante a falta de expressa exceção a esse prazo, que deve ser entendida como medida de interesse público na estabilidade das situações jurídico-tributárias.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário na mesma linha de defesa do pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Alega que os cancelamentos de faturas que geraram os estornos dos créditos em questão foram efetuados em razão do determinado posteriormente em decisões judiciais, em acordos judiciais, em processos de PROCON e em processos regulatórios, além de alguns casos de transferências de débitos;
- Da 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 fim, pede perícia para que sejam atestados os motivos e o momento em que devem ser considerados os estornos do crédito e seja declarado insubsistente o lançamento fiscal.




2



A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 28/2016 (fls.157 a 162), opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja mantida a PROCEDÊNCIA do feito fiscal. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 163 dos autos.

Em sessão o representante da requerente apresentou memorial de julgamento contra a decisão singular, reforçando sua tese de que indevida é a cobrança do ICMS no presente caso, já que a fundamentação jurídica apresentada para respaldar a cobrança fere flagrantemente a legislação pátria. Alega que os estornos são tempestivos, pois foram realizados sob determinação judicial e de órgão regulador. Que a perícia técnica é imprescindível e por fim pede redução da multa para o patamar mais benéfico ao contribuinte conforme §5º, inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo de crédito indevido ICMS no valor de R\$ 133.273,69 (cento e trinta e três mil duzentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao período de janeiro a dezembro de 2011 proveniente de estorno de débito relativos ao cancelamento de Notas Fiscais após o prazo legal de cinco anos.

A empresa em questão ao efetuar o estorno de débitos de ICMS relativo ao cancelamento das notas fiscais conta de energia elétrica emitidas em 1996/97/98, de acordo com o Convênio ICMS 30/04, o fez em desacordo com as normas legais aplicáveis a seguir relatadas.

O direito de utilizar o crédito para efeito de compensação com o débito do ICMS extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento conforme define o § 4º do art. 51 da Lei nº 12.670/96, assim expresso:

“§ 4º O direito de aproveitar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento”.

Por sua vez, a Lei Complementar Nº 87/96 (Lei Kandir) que dispõe sobre o ICMS, no art. 23, Parágrafo Único estabelece o seguinte:

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento (GN).”

Portanto a empresa somente poderia estornar débitos que fossem dentro do prazo de 05 (cinco) anos constados da data de emissão do documento fiscal.

No prazo para apresentação da impugnação a empresa optou por recolher parte dos valores cobrados no presente auto de infração no valor de R\$ 64.794,77 (sessenta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos), bem como a multa proporcional.

A recorrente alega no Recurso Ordinário que a parte controversa se refere a cancelamentos de faturas em decorrência de acordo/decisão judicial, refaturamento – correção de tarifa, transferência de débito, erro, PROCON e a processos regulatórios.

E que tais acordos/decisão judiciais, somente foram decididos muito tempo depois, portanto não há como considerar o referido prazo de cinco anos a partir da data de emissão das faturas, já que estas por ordem judiciais/setoriais precisaram ser refeitas e por isso as faturas originárias foram canceladas tendo em seguida refaturadas.



Por sua vez a recorrente solicita exame pericial para comprovar documentalmente os fatos relatados que motivaram o cancelamento das faturas emitidas, uma vez que por ocasião da impugnação apresentou apenas por amostragem.

Como tão bem colocou o Julgador de 1ª Instancia, não há necessidade da realização de procedimento pericial, pois que a questão não envolve controvérsia de fato, mas de direito.

Portanto, com base no art.59 do Dec. 25.468/99, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo.

A questão é o prazo da realização do estorno do débito que não foi respeitado, as decisões judiciais ou administrativas no âmbito do DECON são questões entre a Coelce e o consumidor de energia elétrica, cujas decisões são pelo cancelamento das faturas e não pelo estorno do débito.

Desse modo, verifica-se que o ponto nodal da demanda, refere-se a análise sobre a possibilidade de a empresa autuada aproveitar como crédito (estorno de débito) o valor do ICMS lançado em uma conta de energia elétrica, que há mais de 05(cinco) anos, por determinação judicial ou de órgão regulador, como alega a recorrente, teve que emitir nova fatura com base nos valores que restaram decididos como corretos.

Nessa esteira, é bom frisar que a legislação é muito clara quanto ao direito de utilizar o crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, que se extingue depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento, art. 23 da LC nº 87/96, bem como o Parágrafo 4º do art. 51 da Lei nº 12.670/96 já mencionados anteriormente. Tais artigos são taxativos quanto ao período de permissão para aproveitamento do crédito.

Com efeito, conclui-se que respeitada a estrita legalidade em matéria tributária, não há como reconhecer o direito de crédito do contribuinte fora dos cinco anos previstos nos dispositivos acima mencionados.

Deve ser ressaltado ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, necessário somente o nexos causal entre a conduta e inobservância da legislação.

Com relação ao pedido de exclusão da multa, em razão de suposta irregularidade da multa aplicada ao caso por se tratar de natureza confiscatória, é bom esclarecer que já 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, não há como aplicar a penalidade constante no artigo 123, I,"d" (atraso de recolhimento) como quer o contribuinte, vez que é adequada para à situação em que o



5


ICMS tenha sido devidamente escriturado, enquanto que o presente caso se trata de crédito indevido.

Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 59, 60 e 66 do Dec. 24.569/97 e § 4º do artigo 51 da Lei nº 12.670/96, visto esta ter estornado débitos de ICMS em desacordo com a legislação.

Com efeito, acatamos o procedimento adotado pela fiscalização, tendo em vista que a empresa autuada estornou débito de ICMS relativo ao período de janeiro a dezembro/2011 caracterizando assim crédito indevido de ICMS, no valor total de R\$ 133.273,69 (cento e trinta e três mil duzentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos), excluindo dos valores inerentes a autuação o pagamento parcial efetuado pela recorrente em 29/02/2016, no valor de R\$ 64.794,77 (sessenta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos), conforme fls.41 dos autos.

Com efeito, fica o infrator sujeito à sanção preconizada no art. 123-II-a da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418 de 30 de dezembro/03.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:



ICMS (principal)	R\$ 133.273,69
Multa	R\$ 133.273,69
TOTAL	R\$ 266.547,38

OBS.: Devendo ser excluído o pagamento parcial efetuado pela recorrente, conforme fls.41 dos autos.

DECISÃO

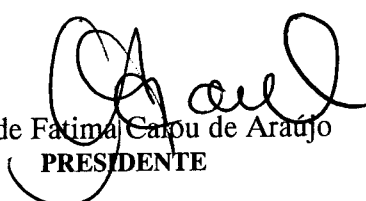
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ COELCE**.


A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. **Com relação ao pedido de perícia** formulado pela parte, para que se verifique a documentação apresentada e *“atestados os motivos e os momentos em que devem ser considerados os estornos de crédito”* – Foi afastada, por voto de desempate da Presidência, considerando que a demanda judicial aconteceu entre o

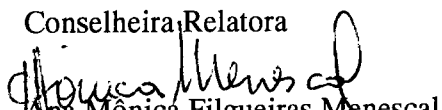
 

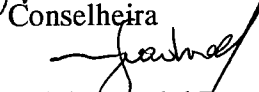
contribuinte e a COELCE, e a decisão é pelo cancelamento das faturas e não pelo estorno do crédito. Foram votos vencidos, favoráveis à realização da perícia, os Conselheiros Ricardo Valente Filho, Osvaldo Alves Dantas e Renan Cavalcante Araújo. **No mérito**, também por voto de desempate da Presidência, a 3ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para 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 Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Renan Cavalcante Araújo, Ricardo Valente Filho e Osvaldo Alves Dantas que se pronunciaram pela improcedência do feito fiscal. **Com relação ao pedido formulado pela parte, para reenquadramento da penalidade aplicada** para a prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96 – por maioria de votos, foi rejeitado o pedido da parte. Os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Renan Cavalcante Araújo e Ana Monica Filgueiras Menescal, confirmaram a procedência da autuação, nos termos do Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Ricardo Valente Filho e Osvaldo Alves Dantas votaram pela parcial procedência, acatando o reenquadramento da penalidade, nos termos do pedido da parte. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior. Os memoriais apresentados em sessão foram anexados ao processo, por determinação da Presidência da Câmara.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de outubro de 2016.



Lucia de Fatima Carou 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 Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 25/10/16