



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 177 /2018

42ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18 de setembro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3061/2015 AI.: 1/2015.16483-9

RECORRENTE: **COTECE S/A** CGF: **06.840.757-2**

RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**

AUTUANTES: IVAN SOUTO DE OLIVEIRA NETO e

ANTONIO TORQUATO AUGUSTO GONÇALVES

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. 1. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. 2. Cerceamento ao direito de defesa. 3. Recurso Ordinário Conhecido e provido por unanimidade de votos. 4. **Nulidade do Julgamento Singular com o retorno do processo à Instância Singular para novo julgamento**, uma vez que não houve manifestação sobre a bitributação do ICMS e sobre a composição da base de cálculo do ICMS da energia elétrica arguidos pela defesa. Decisão em de acordo com manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NF DE ENTRADA – FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR – NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL.

A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA. NO PERIODO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2014, DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA RELATIVAS A LIQUIDACAO DAS CONTABILIZACOES DO MERCADO DE CURTO PRAZO DA CCEE, NO VALOR DE R\$302.341 ,53 OCASIONANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 81.632,21 CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR A ESTE AUTO DE INFRACAO."

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$119.157,51 e MULTA no mesmo valor (R\$ 119.157,51) em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 127 do Decreto nº 24569/97 e Cláusula Primeira, B, do Convenio ICMS 15/2007, e sugere como Penalidade: Art. nº 123, III "b" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04 e 05, vejamos:

"(...)

III- DO HISTÓRICO

Preliminarmente, cumpre-nos prestar alguns esclarecimentos sobre o processo de comercialização de energia elétrica, baseado em informações extraídas do sítio da CCEE (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica), mais especificamente no documento intitulado "Visão Geral das Operações na CCEE" e nos Procedimentos de Comercialização.

Até o ano de 1995, o setor elétrico era dominado por empresas verticalizadas, predominantemente estatais, que abrangiam as atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. O modelo pressupunha um monopólio, onde não existia competição, todos os consumidores eram cativos] e o mercado era completamente regulado, com a cobrança de tarifas para todos os O segmentos.

Com a implantação do Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro (Projeto RE-SEB), foram definidos novos conceitos que deveriam nortear o desenvolvimento do setor elétrico, entre os quais destacaram-se a necessidade de desverticalização das empresas de energia elétrica visando incentivar a competição nos segmentos de geração e comercialização e manter sob

regulação os setores de distribuição e transmissão, considerados monopólios naturais.

Identificou-se também a necessidade de criação de um órgão regulador (a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL), de um operador para o sistema elétrico nacional (Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS) e de um ambiente para a realização das transações de compra e venda [Consumidor Cativo - Consumidor que só pode comprar energia elétrica da concessionária ou permissionária que detém a concessão do serviço de distribuição de energia elétrica para a localidade na qual se encontra instalado, ficando submetido à tarifa e condições de fornecimento estabelecidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL de energia elétrica (o Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE), entidades constituídas pelas Leis 9427/96 e 9648/98, dos Decretos 2335/97 e 2655/98 e da Resolução 351/98.

O projeto foi concluído em 1998. Porém, com a crise de abastecimento no ano de 2001 que culminou com o plano de racionamento de energia elétrica, houve uma necessidade de readequar o modelo em implantação. As bases para o novo modelo do Setor Elétrico Brasileiro foram lançadas durante os anos de 2003 e 2004 através das Leis 10847/04, 10848/04 e pelo Decreto 5163/04. ”

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 24 a 30, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que o tributo não mais poderia ser cobrado por ter sido atingido pela decadência;
- ✓ Que a Lei Complementar nº 87/1996 não cuida da hipótese de incidência relativa à energia elétrica contida no Convênio 15/2007, e nem mesmo a Lei nº 12.670/1996 do Estado do Ceará autoriza a exigência fiscal em causa, que resta sem amparo legal;
- ✓ Que a impugnante não vendeu a mencionada energia elétrica, nem com ela fez operações além daquelas contratadas com os seus fornecedores, nada mais podendo ser cobrado;
- ✓ Que toda a energia controlada pela CCEE já foi tributada quando saiu do fornecedor originário, portanto, nova cobrança implicaria em bitributação;
- ✓ Que nas operações interestaduais não há incidência de ICMS, o que invalidaria a cobrança realizada pelo auto;
- ✓ Que houve erro na aferição da base de cálculo, pois os custos inerentes ao fornecimento de energia não poderiam compor a base de cálculo do imposto, pois o ICMS só pode alcançar o valor da operação, ou seja, o valor da energia elétrica efetivamente consumida.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.85 a 89:

"EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Ação fiscal denunciando empresa que deixou de emitir documento fiscal de entrada relativo a liquidação das contabilizações do mercado de Curto Prazo da CCEE, nos períodos de 2010 à 2014. Violação ao disposto no art. 127, do Dec. n° 24.569/97 e Cláusula Primeira, II, b do Convênio ICMS 15/2007. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, alínea b, da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.418/03. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA."

A empresa inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Ordinário às fls.94 com os seguintes argumentos:

- Que o período de janeiro de 2010 a dezembro de 2014 decaiu por força do § 4º. do art. 150 do CTN;
- Que não existe previsão legal para cobrança do respectivo imposto;
- Que não ocorreu o fato gerador do ICMS nem incidência nas operações interestaduais;
- Que há erro na aferição da base de cálculo.
- Anexa ainda decisão do STJ em sua defesa.
- Por fim requer a improcedência do auto de infração e arquivamento do processo respectivo por ser de direito e justiça.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 138/2018, acostado as fls. 105 a 111, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR

Entendo que o julgamento singular deixou de apreciar especialmente os seguintes itens:



- ✓ Que toda a energia controlada pela CCEE já foi tributada quando saiu do fornecedor originário, portanto, nova cobrança implicaria em bitributação;
- ✓ Que houve erro na aferição da base de cálculo, pois os custos inerentes ao fornecimento de energia não poderiam compor a base de cálculo do imposto, pois o ICMS só pode alcançar o valor da operação, ou seja, o valor da energia elétrica efetivamente consumida.

Portanto entendo pela nulidade do julgamento singular, posto que houve preterição ao direito de defesa, em conformidade com o art. 83, da LEI N° 15.614, vejamos:

"Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. "

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para modificar a decisão de procedência de 1ª Instância para **NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR e o retorno para novo julgamento**, em desacordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **COTECE S/A** CGF: **06.840.757-2** e RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.**

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, em exame preliminar, declarar nula a decisão de 1ª Instância, ante a constatação de que a julgadora singular não se manifestou sobre argumentos constantes da impugnação, relativos a alegação de bitributação e de ocorrência de erro na aferição da base de cálculo. Em ato contínuo, resolve a 4ª Câmara determinar o retorno do processo à Instância de origem para que se proceda a novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
25 **de Setembro de 2018.**



Abílio Francisco de Lima
PRÉSIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Sarmiento de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO