



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 258/2021

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE SETEMBRO DE 2021 – 13h 30 min.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5220/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201810937

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CERÂMICA BRASILEIRA CERBRAS LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS – Crédito indevido de ICMS decorrente de aquisições de energia elétrica sem observância ao determinado no art. 60, § 19, inciso I, em razão do sujeito passivo não dispor de equipamento de medição própria específica para a área industrial. Penalidade inserta no art. 123, II, “a”, da Lei nº. 12.670/96. NULIDADE declarada na Primeira Instância por impedimento da autoridade fiscal, por vedação expressa contida no art. 892 e 895 do Decreto nº 24.569/97, uma vez que na data da autuação o sujeito passivo aguardava resposta ao pedido de reconsideração de consulta que tratava de matéria objeto da denúncia fiscal. REEXAME NECESSÁRIO Conhecido e Desprovido para declarar a NULIDADE por maioria de votos, por fundamentação diversa da apontada no julgamento de Primeira Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. .

PALAVRAS CHAVE: CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – EQUIPAMENTO – MEDIÇÃO PRÓPRIA – ÁREA INDUSTRIAL – IMPEDIMENTO – VEDAÇÃO EXPRESSA – REEXAME NECESSÁRIO - NULIDADE

RELATÓRIO:

Versa a peça basilar que o sujeito passivo se apropriou de crédito de ICMS em desacordo com o art. 60, parágrafo I e II do Regulamento do ICMS-Ce no período de fevereiro a dezembro de 2015, no valor de R\$ 782.723,64 (Setecentos e oitenta e dois mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo aplicável a penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº. 12.670/96, que estabelece a multa equivalente a 1 (uma) vez o valor imposto creditado indevidamente.

Complementarmente esclarece o agente fiscal que a autuada é uma indústria de azulejos e pisos, beneficiário do FDI/PROVIN 33.0193-3, enquadrada no regime normal de recolhimento.

Observa a autoridade fiscal que a ordem de serviço nº 2018.02430 foi emitida em 20 de março de 2018 para o período de 01/01/2014 a 31/12/2015 e na mesma data emitiu o Termo de Intimação nº 2018.03017 solicitando que o contribuinte apresentasse o número das unidades consumidoras de energia elétrica específica para a área industrial e para a área administrativa, conforme estabelece o art. 60, parágrafo 19, I e II do Regulamento do ICMS – RICMS.

Em resposta, o contribuinte informa que possui medidor próprio e que mensalmente efetua o estorno do crédito de ICMS, conforme medições extraídas desse equipamento, suprindo assim a exigência legal, sob o seu entendimento.

Informa ainda que a referida questão está sob efeito de consulta fiscal à SEFAZ-Ce, na qual solicita parecer sobre a possibilidade da medição da energia elétrica ser realizada pela própria consulente através de controle interno.

Como contraponto, o agente fiscal afirma que em 20/06/2018 a Célula de Consultoria de Normas, emitiu parecer indeferindo o pleito do contribuinte, uma vez que a legislação específica exige medição própria específica para a área industrial, cuja instalação é de responsabilidade exclusiva da ENEL, a fim de que não venha incorrer na regra geral prevista no inciso I, § 19, art. 60 do RICMS/Ce.

Dessa forma não tendo cumprido o estabelecido no dispositivo legal citado, o contribuinte somente poderia se apropriar de 80% do ICMS decorrente de operações de aquisição de energia elétrica, considerando assim a diferença mensal entre o crédito apurado pelo contribuinte e o legalmente permitido (80%), como crédito indevido, que resulta no total de R\$ 782.723,66 (demonstrativo – fls. 06).

Na defesa interposta tempestivamente (fls. 71/88), o sujeito passivo apresenta as seguintes razões:

1. Nulidade por impedimento da autoridade lançadora, conforme prevê o art. 892 do RICMS, uma vez que o objeto da presente autuação estava sob consulta específica protocolada em 07/07/2017.
2. Reclama que a autoridade fiscal lavrou o auto de infração em 20/07/2018, sem atentar para o fato de que o contribuinte entrou com o pedido de reconsideração da consulta em 03/07/2018 (Processo nº 4663153/2017), não podendo ser realizado qualquer procedimento fiscal em relação à matéria consultada, citando decisões de nulidade exaradas no Conat-Ce com situações análogas;
3. Nulidade por ausência de tipicidade, uma vez que em nenhuma parte do art. 60, § 19, incisos I e II do RICMS, consta a obrigatoriedade de que o equipamento para aferir a energia elétrica do setor administrativo seja um medidor da ENEL, tratando tão somente de “equipamento que faça medição própria específica”;
4. Improcedência da autuação, posto que observou a legislação expressa, que é a inserta no art. 60, § 19, creditando integralmente do ICMS de energia elétrica, com base no medidor próprio que atesta a energia consumida no setor administrativo e em Laudo do NUTEC que atesta a validade desse equipamento. Afirma que o Parecer CECON nº 332/2018 que embasa a presente autuação extrapola a disposição contida no art. 6º, § 19 do RICMS.

Na Primeira Instância, o julgador singular acata a preliminar suscitada pela impugnante, declarando NULO o feito fiscal (fls. 282/289), em virtude do impedimento da autoridade fiscal para realizar a autuação, por expressa vedação contida no art. 892 e 894 do Decreto nº 24.569/97, uma vez que resta comprovado nos autos que a empresa solicitou no prazo regulamentar (30 dias) o pedido de reconsideração do Parecer nº 332/2018 – Processo nº 4663153/2017, conforme cópias em anexo. Ingressa com o Reexame Necessário ao Conselho de Recursos Tributários, nos termos do art. 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

No Parecer nº 249/2020 (fls. 298/299), a Assessoria Processual Tributária discorda da nulidade declarada na Primeira Instância, sob o fundamento de que o pedido de reconsideração não surte os mesmos efeitos legais da consulta, pelo contrário, o agente do fisco estava obrigado a efetuar o lançamento para resguardar o Fisco da possibilidade de ocorrência de perda do direito do lançamento pelo instituto da decadência, sugerindo o retorno do processo para a instância originária para novo julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda requer que se reexamine a decisão de NULIDADE declarada na Primeira Instância, na qual o julgador monocrático acolheu as razões da Recorrente no sentido de que na data da autuação (20/07/2018) a autoridade fiscal estava sob efeito do pedido de reconsideração da consulta, portanto, nenhum procedimento de fiscalização poderia ser realizado.

De outra forma, a Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 249/2020 sugere o retorno dos autos para Primeira Instância, discordando da tese de que o pedido de reconsideração de consulta formalizado assegura o mesmo tratamento legal aplicável aos casos de espontaneidade, uma vez que o art. 891 do RICMS se aplica apenas ao pedido de consulta.

Para o deslinde da questão, necessário compreender o objeto da denúncia fiscal, os fatos e circunstâncias que se relacionam com a autuação e provocam efeito no curso do processo.

Em primeiro plano, observa-se que em **07/07/2017** a autuada formalizou pedido de consulta no Processo nº 4663153/2017 (fls. 95), no qual suscitava dúvida quanto ao instrumento de medição específico para a área industrial, a fim de fazer jus do aproveitamento integral do crédito de energia elétrica consumida no parque industrial (fls. 110/117).

Depreende-se com base nas questões apresentadas no pedido de consulta, que a consulente tinha como objetivo requerer da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, a validação quanto ao procedimento adotado de identificar a parcela de energia utilizada no parque industrial por meio de controle interno, ou seja, da utilização de um medidor de instalação própria com parecer do NUTECH para atestar a sua eficácia, para fins de aproveitamento do crédito de ICMS e da exigência contida no art. 60, § 19, inciso I, do Decreto nº 24.569/97:

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

§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;”

Como se vê, a matéria consultada guarda intrínseca relação com o objeto da autuação, uma vez que o creditamento indevido se configura no fato de ter a empresa utilizado sistema próprio de medição de energia elétrica, para fins de identificar a parcela de ICMS decorrente do consumo no parque industrial.

Feita a contextualização, oportuno registrar que na data da emissão do Mandado de Ação Fiscal nº 2018.02430 (fls. 08), do Termo de Início de Fiscalização nº 2018.03013 (fls. 09) e do Termo de Intimação nº 2018.03017 (fls. 11), qual seja, **20 de março de 2018**, a empresa estava sob efeito de consulta, uma vez que o Parecer CECON nº 332/2018 que indeferiu o pedido da consulente foi emitido em momento posterior, no dia **20 de junho de 2018**.

Dessa forma, dúvidas não há que no período de **07 de julho de 2017** (pedido de consulta) a **20 de junho de 2018** (emissão do parecer), nenhum procedimento de fiscalização poderia ser aberto em relação ao objeto da consulta, em observância ao tratamento legal da espontaneidade, consoante previsto no art. 891 do Decreto nº 24.569/97:

“Art. 891. A consulta não terá efeito suspensivo quanto à exigência do tributo, mas assegurará o mesmo tratamento legal aplicável aos casos de espontaneidade, se o contribuinte cumprir a decisão no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 895.”

É bem verdade que na data da lavratura do auto de infração em **20 de julho de 2018**, já havia a resposta ao pedido de consulta - Parecer CECON nº 332/2018, no qual INDEFERE o pedido da consulente, tanto que a autoridade fiscal menciona esse fato nas Informações Complementares.

Entretanto, verifica-se que o impedimento da autoridade fiscal se configura na data da emissão do Mandado de Ação Fiscal nº 2018.02430 (fls. 08) em 20 de março de 2018, em face da expressa vedação contida no citado art. 891 do RICMS, uma vez que o contribuinte estava amparado pelo direito à espontaneidade, que somente se expirou 30 (trinta) dias contados do recebimento do parecer conclusivo.

Oportuno ressaltar que, o impedimento aqui verificado não tem vinculação com a análise dos efeitos do pedido de reconsideração da consulta realizado pela consulente em 03/07/2018, no prazo de 30 (trinta) dias na emissão do Parecer CECON Nº 332/2018 (20 de junho de 2018).

A constatação de que na data da emissão do Mandado de Ação Fiscal e dos respectivos termos de início e de intimação (20/03/2018), o contribuinte aguardava resposta ao pedido de consulta formulado em 07/07/2017 que tratava de matéria pertinente ao auto de infração (crédito indevido de energia elétrica), mostra-se suficiente para a NULIDADE do lançamento, tornando-se assim desnecessária a análise dos efeitos do pedido de reconsideração da consulta.

Por essa razão, ratifica-se a NULIDADE declarada na Primeira Instância, divergindo-se dos seus fundamentos, uma vez que o julgador monocrático considerou o fato de que na data da autuação (20/07/2018) o contribuinte estava aguardando resposta do pedido de reconsideração da consulta formalizado em 03/07/2018, acatando a linha de defesa da impugnante.

Por sua vez, a Conselheira Relatora firmou o entendimento de que mesmo que não tivesse sido formalizado o pedido de reconsideração da consulta, na data da emissão do ato designatório (20/03/2018), o contribuinte aguardava resposta ao pedido de consulta realizado em 07/07/2017, portanto, por vedação legal a autoridade fiscal estava impedida de realizar qualquer procedimento de fiscalização:

“Art. 892. Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra o consulente em relação à matéria consultada.”

Face ao exposto, VOTO para que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento para manter a NULIDADE declarada na Primeira Instância, divergindo apenas no tocante aos fundamentos.

É como VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **RECORRENTE**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDO**: CERÂMICA BRASILEIRA CERBRAS LTDA

Presentes à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradwohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, negar-lhe provimento, para por maioria de votos, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, por fundamentação diversa da apontada no julgamento de 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares que se manifestou pelo retorno do processo à instância monocrática, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente, para apresentação de sustentação oral, a representante legal da autuada, Dra. Sílvia Paula

Alencar Diniz, acompanhada pela Dra. Fernanda Diniz e Dr. Holanda Neto. Também presentes a Dra. Bárbara Ponte (contadora) e Dr. Felipe Mota(Diretor Financeiro).

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 16 de novembro de 2021.

IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387

Assinado de forma digital por
IVETE MAURICIO DE
LIMA:48652075387
Dados: 2021.11.16 17:11:12
-03'00'

Ivete Maurício de Lima

Conselheira RELATORA

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.11.23 12:01:21
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.11.16
17:59:57 -03'00'

José Augusto Teixeira

Presidente da 4ª Câmara