



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO Nº 023/2021
15ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 18.06.2021
PROCESSO Nº 1/0082/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201213073
RECORRENTE: DURAMETAL S/A
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DECADÊNCIA PARCIAL. ART. 150, § 4º, CTN. PROVIMENTO.

1. Autuação pelo não recolhimento do ICMS sobre a aquisição de energia elétrica de outro Estado (ICMS ST) no exercício de 2007;
2. Recurso Extraordinário requerendo a aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no § 4º do art. 150, CTN, com fundamento na Resolução nº 117/2018, da 4ª CJ, nas Resoluções nº 26/2019 e nº 148/2019, da 1ª CJ, e nas Resoluções nº 23/2018 e nº 22/2019, da Câmara Superior, tidas como paradigmas.
3. Presentes os requisitos necessários para a aplicação da regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, quais sejam: a) o recolhimento do imposto devido em cada período, exceto o decorrente da aquisição de energia elétrica interestadual; b) a emissão das notas fiscais de todas as operações e os respectivos lançamentos e registros na DIEF da Autuada.
4. Lançamento realizado para evitar a decadência, ante a existência de uma decisão liminar, proferida em Mandado de Segurança, que permitia à Autuada adquirir energia elétrica de fornecedores interestaduais sem o destaque e recolhimento do imposto referente a estas operações;
5. O fato de o Fisco Estadual ter promovido o lançamento, mesmo no intuito de evitar a decadência, em decorrência da existência de uma liminar em processo judicial, não descaracteriza o trabalho feito pelo contribuinte enquanto atividade a ser homologada.
6. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Acatadas as decisões paradigmas. Reformada a decisão recorrida para Parcial Procedência da

acusação fiscal, com a aplicação da contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Decisão por maioria de votos.

Palavras chave: ICMS. Falta de recolhimento do imposto. Aquisição de energia interestadual. Decadência parcial. Art. 150, § 4º, CTN. Provimento.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 1/201213073 lavrado contra DURAMETAL S/A, sob a acusação fiscal de falta do recolhimento do ICMS sobre a aquisição de energia elétrica de outro Estado (ICMS ST) no exercício de 2007, sobre uma base de cálculo de R\$ 4.681.544,97, que ocasionou o lançamento, a título de principal, no valor de R\$ 1.264.017,14.

Pela prática da referida infração foi aplicada pelo agente autuante a penalidade prevista no art. 123, I, “z”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Importa destacar que o Auto de Infração foi lavrado com a finalidade de evitar a decadência dos créditos tributários, haja vista que à época da lavratura do AI a Autuada se encontrava sob os efeitos de decisão judicial liminar, concedida em Mandado de Segurança, que lhe possibilitava realizar tais operações sem o destaque do ICMS.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, que se encontra às fls. 111/126 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 170/178 dos autos, a qual reconheceu como plenamente configurada a infração denunciada na inicial, sem acatar a alegação preliminar de decadência parcial, sob o entendimento de aplicação do art. 173, I, CTN.

Contra a decisão, a Autuada apresentou Recurso Ordinário, em síntese, requerendo o reconhecimento de pagamentos por ela feitos em razão de sua adesão a REFIS e da ocorrência da decadência do direito de lançar do Estado, referente ao período de janeiro a outubro de 2007, conforme art. 150, § 4º, CTN.

O parecerista da Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pelo acatamento do pedido de reconhecimento de decadência parcial, conforme solicitado, sob o seguinte fundamento: “no tocante à decadência entendemos que se aplica o previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois os documentos fiscais encontram-se lançados e registrados na DIEF referentes às operações de aquisição interestaduais de energia elétrica, portanto a contagem deve ser da ocorrência do fato gerador, estando decadente o período de janeiro a outubro de 2007”; de acordo com precedentes da Câmara Superior do CONAT (Proc. nº 1/0894/2012; Proc. nº 1/0354/2016).

Com isto, opinou pela reforma da decisão singular para a parcial procedência.

Em sede de análise do órgão colegiado, a 4ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, afastou a preliminar de decadência, sob o entendimento de aplicação do art. 173, I, CTN ao caso e, no mérito, por unanimidade, confirmou o julgamento procedente de 1ª Instância.

O contribuinte apresentou Recurso Extraordinário por meio do qual basicamente reiterou o pedido de reconhecimento da ocorrência de decadência parcial da autuação.

Foram trazidas aos autos, como paradigmas, a Resolução nº 117/2018, da 4ª Câmara de Julgamentos, as Resoluções nº 130/2010, nº 26/2019 e nº 148/2019, da 1ª Câmara de Julgamentos, e as Resoluções nº 30/2017, nº 23/2018 e nº 22/2019, da Câmara Superior.

No entanto, em relação à Resolução nº 130/2010, da 1ª CJ e à Resolução nº 30/2017, da Câmara Superior, não foi reconhecida a adequação para efeito de adoção como paradigmas.

A Presidência do CONAT/CRT, por meio do Despacho de Admissibilidade nº 79/2020, de fls. 492/498-v, verificou que, assim como na decisão recorrida, todos os demais julgados apresentados tratam de falta de recolhimento do ICMS.

No entanto, há na Resolução recorrida, nº 207/2019 da 4ª CJ, decisão pela procedência da autuação, com a aplicação do disposto no art. 173, I, CTN, para efeito de contagem de prazo da decadência, ao passo que nas cinco Resoluções paradigmas há decisões pelo reconhecimento da decadência parcial ou integral do crédito, com fundamento no art. 150, § 4º, CTN.

Por entender estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, os presentes autos foram encaminhados à Câmara Superior de Julgamento, pelos argumentos apresentados pela Recorrente.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo, ora examinado, tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre a aquisição de energia elétrica de outro Estado (ICMS ST) no exercício de 2007.

Conforme salientado pelo despacho de admissibilidade da Presidência do CRT, foi verificada a semelhança da matéria da decisão recorrida e das decisões apontadas como paradigmas, haja vista todos os julgados tratarem de falta de recolhimento do ICMS, restando diversa apenas a regra de contagem do tempo para efeito de reconhecimento da decadência do direito de lançar o tributo.

A priori, apresentam-se presentes nos autos todos os requisitos necessários para a aplicação da regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, quais sejam: a) o recolhimento do imposto devido em cada período, exceto o decorrente da aquisição de energia elétrica interestadual; b) a emissão das notas fiscais de todas as operações e os respectivos lançamentos e registros na DIEF da Autuada.

Conforme consta nas informações complementares ao Auto de Infração, foram solicitados “*através do Termo de Início nº 2012.16793 e posteriormente pelo de nº 2012.25686, todos os documentos fiscais referentes às operações retrocitadas. Em seguida, efetuaram-se consultas nos Sistemas Corporativos da SEFAZ/CE (DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais)*”.

Em outras palavras, todas as operações objeto da autuação sempre foram do pleno conhecimento do Fisco estadual.

Há no presente processo, no entanto, um fato que o difere das situações comuns: a existência de uma decisão liminar, proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 0047665-94.2005.8.06.0001, que permitia à Autuada o direito de continuar adquirindo energia elétrica de fornecedores interestaduais sem o destaque e recolhimento do imposto referente a estas operações.

Em suma, o objeto de questionamento do presente Recurso Extraordinário é exatamente este: diante da impossibilidade de cobrança do referido imposto, o lançamento, quando feito com a finalidade de evitar a decadência dos créditos tributários, descaracteriza a atividade realizada pelo contribuinte como objeto a ser homologado, afastando a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º, e atraindo a regra do art. 173, I, CTN?

Entendemos que não.

Basta fazer o seguinte raciocínio: caso não houvesse a liminar e o tributo não tivesse sido recolhido, embora devidamente escrituradas as operações, o tributo teria que ser lançado pelo agente fiscal, obviamente, também com a preocupação de se evitar a decadência, neste caso com observância à regra prevista no art. 150, § 4º, CTN.

Com a existência da liminar, o tributo não foi recolhido, embora devidamente escrituradas as operações. Nesta situação, caso seja do interesse do fisco, o tributo também tem que ser lançado pelo agente fiscal, com base nas mesmas informações prestadas pelo contribuinte.

Por que, então, nesta situação o lançamento deveria ser considerado *de ofício*? Por que aplicar a regra do art. 173, I, CTN, se não há diferença alguma para a situação anterior?

A diferença seria a motivação do lançamento (para evitar a decadência)? Acreditamos que não, pois esta preocupação o agente fiscal sempre deve ter.

Na nossa compreensão, não se trata de um lançamento de ofício, mas de uma *não homologação* das contas apresentadas pelo contribuinte. Para a realização do lançamento, não foi demandado do agente fiscal uma atividade de auditoria, com confronto de contas, levantamento decorrente de divergências nas notas, verificação de inexistência de notas etc.

O fisco tinha pleno conhecimento de todas as operações de aquisição de energia elétrica, haja vista todas terem notas fiscais emitidas e todas se encontrarem devidamente lançadas na DIEF. Havia, portanto, plena possibilidade para que, no intuito de evitar a ocorrência da decadência, realizasse o lançamento a qualquer tempo.

Por isto, não se justifica a aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, CTN.

Há bastante tempo este vem sendo o posicionamento desta Câmara Superior do CONAT, a exemplo das decisões proferidas no âmbito do Proc. nº 1/0894/2012 e do Proc. nº 1/0354/2016.

Portanto, o fato de o Fisco Estadual ter promovido o lançamento, mesmo no intuito de evitar a decadência, em decorrência da existência de uma liminar em processo judicial, não descaracteriza o trabalho feito pelo contribuinte enquanto atividade a ser homologada.

O contribuinte não pode ser penalizado por dar cumprimento a uma decisão judicial. Por esta mesma razão, não houve, na presente autuação, o lançamento de multa.

Outrossim, o lançamento foi feito exatamente pela não homologação dos lançamentos e pagamentos feitos pelo contribuinte.

Pelo exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao Recurso interposto, acatando as decisões das resoluções paradigmas, para reformar a decisão recorrida para parcial procedência, haja vista que o prazo de cinco anos a ser aplicado para a decadência deve ser contado conforme estabelecido no § 4º do art. 150, CTN, encontrando-se alcançado pela decadência o período de janeiro a outubro de 2007.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 797.777,90
Principal (ICMS)	R\$ 215.400,03
Multa	-
Total	R\$ 215.400,03

DECISÃO

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, resolve, inicialmente, por maioria de votos, acatar a preliminar de extinção parcial, em razão de decadência, para o período de janeiro a outubro de 2007, com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN, conforme resoluções paradigmas, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, excluindo o período alcançado pela decadência, nos termos do voto do conselheiro relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida, com aplicação do art. 173, I, do CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros: Henrique José Leal Jereissati, Ivete Maurício de Lima, Maria Elineide Silva e Souza, Mônica Maria Castelo e Teresa Helena C. R. Porto que acompanharam o entendimento do Procurador do Estado, entendendo que não se aplica a regra do art. 150, § 4º do CTN, por se tratar de ICMS Substituição Tributária devido por operação, em cada aquisição interestadual de energia elétrica em que o fornecedor não fez a retenção, não sendo objeto de declaração do DÉBITO na EFD, portanto, não há o que o Fisco homologar. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da autuada, Dra. Alice Gondim Salviano de Macedo, acompanhada da Dra. Natália Saboia e Dr. Marcos Monte.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de julho de 2021.

FRANCISCA
MARTA DE
SOUSA:
115.942.253-20

Assinado de forma digital
por FRANCISCA MARTA DE
SOUSA: 115.942.253-20
Dados: 2021.07.19 18:43:46
-03'00'

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma
digital por FELIPE
AUGUSTO ARAUJO
MUNIZ
Dados: 2021.07.08
15:16:57 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.07.29 20:01:23 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO