



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO 061/2019- CÂMARA SUPERIOR

28ª SESSÃO ORDINÁRIA 01/10/2019

PROCESSO Nº 1/236/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2013.18010-2

RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ

RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE

RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO -Admissibilidade com base nos arts. 106 e parágrafos,127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/2014. ICMS -Crédito Indevido. Decorrente do estorno de crédito a menor ocasionado por não ter considerado na apuração da receita fiscal os valores referentes à energia elétrica negociada no mercado de curto prazo. Recurso Extraordinário Provido. Anulada a decisão improcedência proferida em 1ª Câmara Julgamento. Decisão conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Resolução Paradigma nº 12/2005 (Conselho Pleno) Acatada. Existência de erro de fato na fundamentação da decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito Indevido- Energia Elétrica – Câmara de Comércio de Energia Elétrica – CCEE.

RELATO

O presente processo tem como objeto a acusação de crédito indevido em razão de falta de estorno de crédito decorrente de não ter sido considerado na apuração da receita fiscal os valores referentes à energia elétrica negociada no mercado livre de energia (Energia de curto Prazo), identificada contabilmente nas contas R511040000 e R511040002.

O autuado apresentou defesa, fls.24/37, requerendo:

1. em sede de preliminar a decadência parcial do crédito tributário (01/01/2008 a 17.12.2008) considerando que ultrapassa o prazo de 5 (cinco) anos estipulado no art. 150, § 4º do CTN;
2. no mérito, argui a não incidência do ICMS sobre a energia adquirida/gerada fora do Estado do Ceará;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

3. a ilegitimidade de computar juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal.

O julgador decide pela procedência da acusação fiscal fundamentado nos arts. 57 e 65 do Dec. nº 24.569/1997 e afasta a decadência nos termos do art. 173, I do CTN.

O contribuinte interpõe Recurso Ordinário, fls. 86/87, requerendo a improcedência da acusação fiscal argumentando a não incidência do ICMS sobre a energia adquirida/gerada fora do Estado do Ceará e a ilegitimidade do cômputo dos juros de mora sobre o valor da multa de ofício desde a data de vencimento da obrigação principal e, por último, a realização de perícia.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº 199/2015, fls.101/404, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeiro grau, sob os seguintes fundamentos:

1. argumenta que o art. 155, § 2º, X, “b” da CF não trata de não incidência do ICMS nas operações interestaduais e sim que a tributação somente ocorre no destino, com a finalidade de transferir a tributação na sua totalidade para a unidade da Federação destinatária da energia elétrica;
2. quanto a atualização monetária o art. 62 da Lei nº 12.670/1996 estabelece que “os débitos fiscais do ICMS, quando não pagos na data de seu vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, acumulada mensalmente ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la”;
3. afasta o pedido de perícia formulado por entender desnecessário diante dos elementos dos autos.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, conforme despacho anexo, fl.05.

O contribuinte apresenta “Memorial de Julgamento”, fls.115/122 com os seguintes pedidos:

1. extinção por decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN;
2. encaminhamento do processo para perícia para verificar se as notas fiscais de compra de energia fornecida são de aquisições internas ou interestaduais;
3. total improcedência do auto de infração.

Submetido a julgamento na 150ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de Julgamento no dia 21/09/2015, a câmara decide (ata da sessão às fls.144/145):

1. acatar, por unanimidade de votos, a preliminar de extinção com amparo no instituto da decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN para o período de jan/novembro de 2008;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

2. converter o curso do julgamento em realização perícia para identificar as operações de entradas e saídas, inclusive as operações interestaduais, referente a energia de curto prazo do mês de dezembro de 2008 e verificar se estão regularmente escrituradas, identificando as operações tributadas e não tributadas; calcular o coeficiente de estorno e o valor que deveria ser estornado pela empresa autuada no mês de dezembro de 2008.

Laudo Pericial, fls.150/156, concluiu:

1. que as contas de receita de curto prazo referente a fornecimento “baixa renda” não foi incluída pela recorrente no cálculo das receitas isentas no Demonstrativo de Apuração do ICMS;
2. após os ajustes o percentual de estorno das receitas isentas e não tributada é de 0,22524;
3. o valor do crédito decorrente do não estorno é R\$ 321.295,22 (trezentos e vinte mil, duzentos e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos).

O contribuinte vem aos autos. Fls.192/196, e manifesta-se contrário ao resultado da perícia.

Por ocasião da 36ª Sessão Ordinária ocorrida em 21 de 06 de 2017, a 1ª Câmara decidiu pela improcedência da acusação fiscal considerando que esses valores encontram-se lançados no AI nº 2013.18101, cujo valor encontra-se inscrito na Dívida Ativa. A decisão está consubstanciado na Resolução nº 147/2017, fl.204/210.

A Procuradoria Geral do Estado interpõe Recurso Extraordinário sob o argumento de “erro de fato” caracterizado pela fundamentação da decisão recorrida em Laudo Pericial confeccionado com esteio em documento probante concernente à outra autuação e apresenta como Resolução Paradigma nº 12/2015 do Conselho Pleno que decidiu o retorno do processo para célula de perícia para as devidas correções.

O recurso extraordinário foi admitido pelo Despacho nº 195/2017, da lavra da presidência do Conat, com fulcro no artigo 106 da Lei nº 15.614/2014, ao vislumbre da existência de nexos de identidade entre a decisão recorrida e a Resolução nº 12/2015 do Conselho Pleno, apresentada como paradigma.

É o relato.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

VOTO DO RELATOR

É atribuição da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários decidir sobre recursos extraordinários interpostos, com a finalidade de uniformizar divergências de entendimentos firmados em decisões prolatadas no âmbito desse órgão julgante, nos termos do artigo 106 da Lei nº 15.614/2014.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributários, no uso de suas atribuições legais, admitiu o presente Recurso Extraordinário, visto que se verificou que atende aos pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado nº 195/2017, fls. 237/242.

Desta forma, passa-se a análise da resolução recorrida em face da resolução apresentada como paradigma, consignando que o lançamento trata da infração de crédito indevido em face da falta de estorno de créditos de ICMS referente aos valores de energia elétrica, motivando a autuação com lançamento de imposto e multa correspondente.

Enfatizamos que o objeto do Recurso Extraordinário, fls.214/222, requer a nulidade da decisão de primeira instância, fundamentado na existência de “erro de fato” *“caracterizado pela fundamentação da decisão recorrida em Laudo pericial confeccionado com esteio em documento probante concernente à outra autuação”*, fl.219, nos termos da Decisão Paradigma nº 12/2005 do Conselho Pleno.

A Resolução nº 12/2005, apresentada como paradigma, decidiu determinar o envio dos autos à Celula de Perícia, para refazer o levantamento, fundamentado na existência de “erro de fato”. Abaixo transcrevemos parte da fundamentação do voto do conselheiro relator, fl.230:

Em suas razões recursais, alega a Contribuinte Autuada que o total de cupons/NF emitidas em janeiro de 2007 do produto "gasolina comum" é bem próximo do total de saída do LMC e bem maior do que os encerrantes, que de fato, o que ocorrera foi um erro na alimentação dos encerrantes.

Desta forma, tendo em vista o "erro de fato" detectado, o Conselho de Recursos Tributários, resolveu, por unanimidade de votos, acatar a proposição do Sr. Procurador do Estado, Dr. Mateus Viana Neto, determinando-se o envio dos autos à Célula de Perícias e Diligências Fiscais - CEPED.(gn)

Na espécie, insta consignar, o "erro de fato" tem seu nascedouro na ausência de coerência do procedimento do agente, na operacionalidade dos fatos ou na produção das provas. Nesta modalidade de erro, não se questiona sobre a lei competente para o caso, mas qual o resultado de sua aplicação concreta.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

A decisão recorrida, Resolução nº 147/2017, fls.204/210, da 1ª Câmara de Julgamento, decidiu pela improcedência da acusação fiscal sob o alicerce de que o valor apontado no Laudo Pericial fora lançado no AI nº 2013.18101, lavrado na mesma ação fiscal.

Reproduzimos excertos do voto do relator onde é possível verificar a tese manifestada:

“(…)

Posto isto, é cogente enfatizar o incidente que culminou na acolhida da parcial decadência, que resultou na exclusão dos valores relativos aos meses de janeiro a novembro de 2008, remanescendo na exigência somente o período dezembro de 2008, cujo ajuste se deu por intermédio de providência pericial solicitada por esta Câmara de Julgamento, em que a execução dos trabalhos mediante uso da mesma metodologia de análise das informações empregada no procedimento fiscal, obteve o valor de R\$ 312.295,22, idêntico ao grafado na coluna "M" para o mês de dezembro de 2008, do demonstrativo elaborado pela fiscalização, nos moldes colacionados precedentemente.

(…)

Nesse diapasão, urge sublinha que o valor identificado pela perícia, correspondente ao mês de dezembro do exercício analisado, foi objeto de lançamento por meio do Auto de Infração nº 2013.18101, cujo relato se reproduz a seguir:

Examinando os autos do processo é possível constatar que a perícia teve como base os dados do Auto de Infração nº 2013.18101, da mesma ação fiscal, onde era reclamado, também um crédito indevido no período de janeiro a dezembro de 2008, entretanto, com exclusão dos valores da energia de curto prazo, consignado no AI nº 2013.18010-2 (ora recorrido) e dos valores recolhidos por Despacho Monitoramento nº 2011.27485, respectivamente colunas I e H da planilha, fls.190.

Nesse diapasão, conclui-se que verdadeiramente a decisão da 1ª Câmara foi subsidiada com dados que contem um “erro de fato”, na medida que a perícia é realizada a partir das provas do AI nº 2013. 18101 e, não, especificamente dos créditos alusivos à energia de curto prazo, objeto do presente AI, conforme demonstra planilha contida no CD anexo a presente ação.

Não se discute no presente recurso extraordinário a procedência ou improcedência da ação fiscal, fato que não é objeto da desta análise, mas a existência de ‘erro de fato’ semelhante ao processo acostado como paradigma.

Dentro desta linha de pensamento, deve ser aplicado o entendimento manifestado no julgamento paradigma, uma vez que se verifica, no presente caso, a ocorrência de “erro de fato” que culminou com o julgamento de improcedência fundamentado no “bis in idem” do lançamento, fato que restou demonstrado inexistir uma vez que, os valores consignados no presente auto de infração foram excluídos da base de cálculo do AI nº 2013.18101.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

Por todo o exposto, e considerando o disposto nos artigos 106 e 107, §2º da Lei 15.614/14, dou provimento ao recurso extraordinário, nos termos da decisão paradigma apresentada, declarando a nulidade do julgamento de 2ª Instância (resolução recorrida), devendo o processo retornar à 1ª Câmara para novo julgamento, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente o ESTADO DO CEARÁ e Recorrido: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE. 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, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de improcedência proferida pela Câmara recorrida, determinando o RETORNO DOS AUTOS À 1ª CÂMARA, para novo julgamento, entendendo que a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento teve como fundamento Laudo Pericial contaminado de “erro de fato”, adotando, desta forma, premissa equivocada, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que apresentou voto nos seguintes termos: “Pela riqueza das discussões travadas, firmo meu entendimento pela manutenção da improcedência proferida em sede de recurso ordinário na 1ª Câmara de Julgamento, posto ter ficado claro, com a devida vênia aos caros e caras conselheiras, que o retorno do processo não teria função prática ao processo. Dessa forma, apesar de ser voto único e divergente, lanço mão do caro princípio da razoável duração do processo, previsto tanto no Código de Processo Civil como no art. 5º, LXXVIII da CF/88”. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto.


SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO CONAT, aos 27 de novembro de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA RELATORA

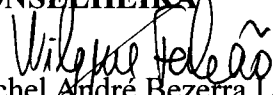

Francileite Cavalcante F. Remígio
CONSELHEIRA

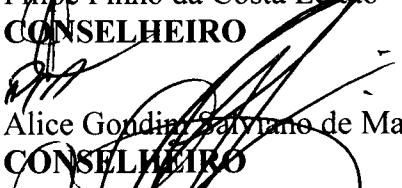

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salgado de Macedo
CONSELHEIRO



Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE _____ / _____ / _____


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE 27 / 11 / 2019

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE _____ / _____ / _____

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE _____ / _____ / _____