

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

RESOLUÇÃO nº 015 /2018

8ª SESSÃO ORDINÁRIA 06/04/2018

PROCESSO Nº 1/3258/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº Nº 2014.07253-4

RECORRENTE: TINTAS HIDRACOR S.A.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Crédito Indevido. A empresa aproveitou Créditos decorrentes de energia elétrica relativos à proporcionalidade das saídas de mercadorias para Zona Franca de Manaus. Exercício de 2009. Autuação procedente em primeiro grau, ratificada em segunda instância. Recurso Extraordinário admitido e parcialmente provido. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** em razão do reconhecimento da decadência para período de janeiro a julho de 2009 em virtude da aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. Preliminar de extinção em razão de decadência acatada por maioria e contrariamente a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão de mérito por maioria de votos e conforme a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos arts. 57, 65, § 2º do art. 698 do Decreto. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art.123, III, "a" da lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2017.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS, CRÉDITO INDEVIDO, ENERGIA ELÉTRICA, ZONA FRANCA DE MANAUS.

RELATO

Cuidam os presentes autos da irregularidade de crédito indevido, em virtude do creditamento oriundo de energia elétrica, sem o estorno na proporcionalidade da saídas para Zona Franca de Manaus.

A pretensão foi impugnada sob o argumento preliminar de decadência dos valores lançados nos meses de janeiro a agosto de 2009 em razão da aplicação do art. 150, § 4 do CTN, no mérito argui a legitimidade dos créditos relativos as operações com Zona Franca de Manaus em virtude da equiparação à exportação, conforme entendimento jurisprudencial do STJ e STF.

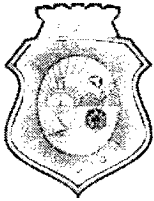
Processo nº 1/3258/2014

Recorrente: Tintas Hidracor S.A.

Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza

AI nº 1/2014.07253-4

CGF: 06.822956-9



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

Alternativamente, requer a aplicação da penalidade do parágrafo único do art.126 da Lei 12.670/96.

O julgador singular conclui pela procedência da acusação fiscal sob o fundamento que o art. 698, § 2º somente ressalva os créditos relativos às matérias primas, materiais secundário e materiais de embalagem e quanto a decadência aplica-se o art.173, I do CTN.

O autuado interpõe recurso ordinário reiterando o pedido de decadência para o período de janeiro a agosto 2009 e ratificando as razões da improcedência arguidas por ocasião da defesa.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 279/2016 sugerindo a parcial procedência com acatamento do pedido de decadência para o período de janeiro a agosto de 2009.

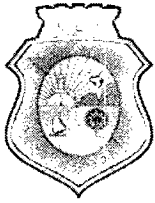
O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

O processo é julgado procedente, por voto de desempate da Presidente da Câmara, na 40ª Sessão Ordinária em 26/05/2017 da segunda câmara materializada na Resolução nº 160/2017.

Cientificado da decisão de segunda instância interpôs Recurso Extraordinário, sob o argumento de decisões divergentes. Traz a título de paradigma a Resolução nº 035/2015, da 1ª Câmara de Julgamento que considerou válidos os créditos de energia elétrica relativo as operações com a Zona Franca de Manaus por entender que é energia elétrica é material intermediário e, como tal, é assegurado o crédito nos termos do § 5º do art.36 do Dec. nº 30.372/2010 e a Resolução nº 25/2017 da Câmara Superior que manifesta entendimento pela aplicação do art.150, § 4º do CTN na contagem de prazo decadencial.

O recurso extraordinário foi admitido, Despacho nº 225/2017, 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 as Resoluções apresentadas como paradigmas que versam sobre a mesma matéria e possuem decisões diversas.

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 Recurso Extraordinário interposto com a finalidade de uniformizar divergências de entendimentos firmados em decisões prolatadas no âmbito desse órgão julgante, nos termos do artigo 10 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 225/2017, fls. 196 a 201.

Inicialmente cumpre a análise da divergência apontada quanto à interpretação da regra aplicada para início de contagem do prazo decadencial. A Resolução nº 160/2017 da 2ª. Câmara entende que no presente caso deve ser aplicado a regra do art. 173, I do CTN pois se trata de lançamento de ofício, conforme dispõe o inciso IV do art. 149 do CTN.

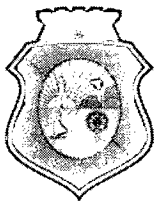
.....

“No artigo 149, inciso IV do citado diploma legal, consta a determinação de que o lançamento do imposto é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, o Fisco, portanto, quando se comprove qualquer OMISSÃO quanto a qualquer elemento de declaração obrigatória; **ou ainda, nos termos do inciso V, quando se comprove qualquer omissão ou inexatidão, por parte do contribuinte, no exercício da atividade de lançamento por homologação,** prevista no artigo seguinte, 150, portanto.

Quando o contribuinte é obrigado, nos termos dispostos em lei, a exercer a atividade de apuração do imposto devido e não o faz corretamente, está incorrendo em omissão ou inexatidão de informações e valores que resultarão em recolhimento a menor do imposto devido.

Cabe, portanto, à autoridade administrativa, nos termos do artigo 173, inciso I, o direito de constituir o crédito tributário que foi omitido, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não foi. Assim, como se trata de fiscalização do exercício de 2009, o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário se iniciou em 1º de janeiro de 2010, finalizando em 31 de dezembro de 2014. **Portanto, como o auto de infração nº 201407253-4 foi lavrado em 20/08/2014, permanece o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário.**” (gn) (Resolução nº 160/2017 2ª Câmara de Julgamento do Conat).

Diversamente, a Câmara Superior já manifestou entendimento que se trata de lançamento por homologação e, portanto, deve ser regido pelo disposto no art.150, § 4º do CTN.



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

“Por outro lado, o que se pretendeu demonstrar é que os acórdãos paradigmáticos e que fundamentaram a edição da súmula 555 do STJ confirmam a seguinte conclusão: a contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN é aplicável para as situações em que não há qualquer pagamento com relação aquele tributo/período de apuração, na hipótese de débito não declarado. Caso se trate de tributo em que houve declaração e pagamento com relação a determinado período de apuração, deve-se aplicar a regra do artigo 150 do CTN para a diferença verificada.

Dessa forma, como não houve omissão de informações, entendo que na presente hipótese há que aplicar a regra contida no art. 150, § 4º do CTN” (gn) (Resolução nº 25/2017 da Câmara Superior do Conat)

Coaduno do mesmo entendimento manifestado pela 2ª Câmara de Julgamento do Conat, entretanto a decisão do colegiado, inclusive no presente processo, é pela aplicação da regra esculpida no art.150, § 4º do CTN, razão da parcial procedência no presente processo.

Passando a análise da Resolução paradigma nº 035/2015, da 1ª Câmara de Julgamento que considerou válido o crédito de energia elétrica relativo às operações com a Zona Franca de Manaus por entender que os mesmos são insumos e, portanto, legítimos conforme determinação expressa do § 5º do art.36 do Dec. Nº 30.372/2010.

A LC 87/96 trouxe permissão específica para o creditamento do ICMS nos casos das entradas de produtos a serem utilizados no processo de industrialização, desde que integrem o produto final.

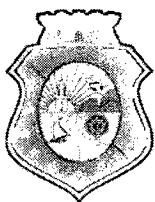
.....

Nestes termos, não resta dúvida que a energia elétrica se enquadra como produto intermediário, razão pela qual a acusação em tela não merece prosperar; assim, observa-se que decisão mais favorável para que a justiça fiscal prepondere, consiste na IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.(gn) (Resolução nº 35/2015 da 1ª Câmara de Julgamento do Conat).

O Decreto nº 31.471/2014, que consolida a legislação do ICMS relativa às operações e prestações de comércio exterior e de remessa de produtos para a zona franca de Manaus e áreas de livre comércio, estabelece no seu § 4º a manutenção dos créditos oriundos das matérias primas, materias secundários e embalagens quando a operação for realizada por estabelecimento industrial.

In verbis:

Art. 36. São isentas do ICMS as saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, nos Municípios de Rio Preto da Eva (AM), Presidente Figueiredo (AM) e nas Áreas de Livre Comércio, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio em município integrante dessas áreas, conforme o disposto nos Convênios ICM nº65/88, e ICMS nºs 52/92, 49/94, 23/08, 93/08, 71/11 e 116/11.



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

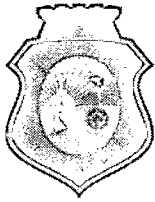
§ 4º Nas operações de que trata este artigo, quando promovidas por estabelecimento industrial, fica assegurada a manutenção dos créditos relativos às matérias-primas, materiais secundários e material de embalagem utilizados na fabricação dos produtos objeto da isenção, salvo quando se tratar de produtos que estejam sujeitos a estorno de créditos nos termos de legislação específica.

Desta forma a solução da presente lide passa em saber se energia elétrica pode ser considerada matéria prima ou secundária ou, constitui uma outra categoria e, portanto, não alberga o direito a manutenção do crédito. Aqui firmo o entendimento tratar-se, para fins legais, de uma categoria separada, pois a legislação assim o considera, conforme bem exposto no voto de desempate da Presidente da 2ª Câmara, abaixo transcrito:

“Como se pode perceber, a grande celeuma reside em saber se podem ser mantidos os créditos referentes à energia elétrica utilizada no processo industrial da recorrente de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, equiparando referidas operações às operações de exportação para fins de manutenção dos créditos. Para tal desiderato, a energia elétrica teria que se enquadrar dentro de uma dessas classificações, matéria prima, material secundário ou material de embalagem. Por matéria prima entende-se a substância com a qual se fabrica os mais variados bens. É, em geral, toda a substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é obrigatoriamente parte integrante. Pode ser um produto natural ou transformado usado como base no processo produtivo das indústrias, logo, a energia elétrica não se enquadraria nessa definição. Por material secundário entende-se aquele que, consumido no processo de industrialização, não se integra no novo produto. A exemplo disso pode-se citar o calcário - CaCO_3 , o qual na indústria do cimento é utilizado como matéria-prima, mas na siderurgia, é "produto secundário", por ser usado somente para extração das impurezas do minério de ferro, com as quais se transforma em escória, consumindo-se no processo industrial sem integrar o novo produto. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal que tem considerado como materiais secundários aqueles que “se consomem ou se inutilizam no processo de fabricação, como cadinho, lixas, feltros etc.” (STF, Primeira Turma, RE 79.601 RS, DJ 8-1-75, relator: Ministro Aliomar Baleeiro).

A meu ver a energia elétrica também não se enquadraria nessa definição. Vejamos: a energia elétrica consumida no processo de industrialização não atua na formação do produto, nem diretamente sobre o seu processo produtivo, atuando diretamente no funcionamento das máquinas e equipamentos do ativo imobilizado, não no produto industrializado. Desta forma, não tem como se considerar energia elétrica também como um material secundário.

Impende ressaltar ainda que, em relação à energia elétrica, o legislador deu tratamento específico em vários dispositivos da legislação do ICMS, o que nos leva ao entendimento de que o mesmo não considerou referida mercadoria como material secundário e nem como matéria prima, o que, consequentemente não ensejaria a manutenção dos créditos”. (Voto de desempate, Presidente da 2ª Câmara, dra. Antônia Helena Teixeira Gomes).



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

Neste diapasão, não acato a Resolução paradigma nº 035/2015 da 1ª Câmara de Julgamento, confirmando o entendimento exarado na resolução recorrida de impossibilidade de manutenção dos créditos de energia elétrica referente às operações realizadas para a Zona Franca de Manaus, conforme estabelece o § 4º do art.36 do Dec. 31.471/2014.

Diante do exposto, voto para **dar parcial provimento ao recurso** interposto, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, excluindo o período de janeiro a julho de 2009, por ter sido reconhecida a decadência do direito do Estado constituir o crédito tributário nesse período, nos termos deste voto e conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

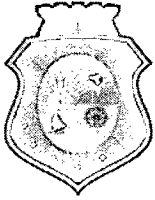
É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS	ICMS	MULTA
AGO/2009	3.108,63	3.108,63
SET/2009	2.233,91	2.233,91
OUT/2009	5.809,81	5.809,81
NOV/2009	3.588,31	3.588,31
DEZ/2009	3.835,71	3.835,71
TOTAL	18.576,37	18.576,37

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente TINTAS HIDRACOR S/A e recorrido Estado do Ceará, 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, tendo a preliminar de extinção parcial do crédito tributário, em razão de decadência, para o período de janeiro a julho de 2009 (dois mil e nove), com base no art. 150, §4º do CTN, sido aprovada, por maioria de votos, na 2ª (segunda) Sessão Ordinária da Câmara Superior, de 27 (vinte e sete) de fevereiro de 2018 (dois mil e dezoito), sendo vencidos os votos dos Conselheiros Maria Elineide Silva e Souza, Francisco Wellington Ávila Pereira e Valter Barbalho Lima, que se manifestaram pela aplicação do disposto no art. 173, I do CTN conforme entendimento manifestado em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, No mérito, Resolvem os membros da Câmara Superior, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão da exclusão do período de janeiro a julho de 2009



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

(dois mil e nove) alcançado pela decadência, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, quanto ao mérito da questão. Vencidos os votos dos Conselheiros: Matheus Fernandes Menezes, Pedro Jorge Medeiros, José Gonçalves Feitosa, Frederico Caminha da Silveira e Filipe Pinho da Costa Leitão, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal, conforme decisão corporificada na resolução paradigma. O Conselheiro Matheus Fernandes Menezes apresentou justificou seu voto nos seguintes termos: "O cerne da discussão está na equiparação das saídas para ZFM às saídas para o exterior, de modo que, se tratadas desta forma, as saídas para ZFM assegurariam a manutenção dos créditos de energia do contribuinte, na forma do art. 155, §2º, X, da Constituição Federal. Com base no entendimento recorrente e pacificado do STJ, exarado por meio de julgados como Resp. 1.688.621/RS (14/11/2017), AgINT no Resp. 1553.840/SC (25/05/2016), AgRg no Resp. 1.550.849/SC (16/10/2015) e AgRg no Resp. 1.532.186/RS (10/09/2015), ficou evidenciado que as saídas para ZFM de fato são equiparadas à exportação, em razão do que dispõe o ordenamento jurídico pátrio, em especial o art. 40 do ADCT. Desse modo, não há como entender pela manutenção da decisão recorrida, devendo o auto ser julgado improcedente". Não participou da votação no presente processo o Conselheiro Ricardo Valente Filho, com base no que determina o §2º do art. 42 da Portaria nº 145/2017 (Regimento do Conselho de Recursos Tributários - CRT), por não ter participado de todo o relato do processo. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Sávio de Oliveira Mourão.

SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 34 de maio de 2018.

Francisco Maria de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO



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


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


José Wilamé Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Frederico Caminha da Silveira
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE _____ / _____ / _____