



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 006/2006
CONSELHO PLENO
SESSÃO DE 04/09/2006
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000469/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200315979
RECORRENTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ
RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZO REGULAMENTARES – OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA – PROCEDÊNCIA. O sujeito passivo está obrigado a recolher o ICMS incidente sobre as operações de venda de energia elétrica na forma e no prazo previsto no Decreto nº 24.569/97 sob pena de se sujeitar à penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, uma vez que o Termo de Acordo nº 035/91 foi revogado pelo Ato Declaratório nº 02/98. Recursos Especial e Extraordinário conhecidos e não providos por maioria de votos. Conselho Pleno.

RELATÓRIO:

A peça basilar do presente processo administrativo tributário imputa ao sujeito passivo supra identificado de ter deixado de recolher, nos meses de janeiro a março de 1998, o ICMS referente às operações de fornecimento de energia elétrica.

O agente fiscal indica como dispositivos infringidos os 2º, I, 3º, I, 47 e 67 da Lei nº 12.670/96 e 2º, I, 3º, I, 58, 73, 74 e 567 do Dec. nº 24.569/97 e como penalidade sugere o art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96.

Informações Complementares, Portaria nº 911/2003, Termo de Início de Fiscalização nº 2003.23464, Anexo ao Termo de Início, Termo de Intimação, Termo de Conclusão, Planilha das Contas a receber, Termo de Acordo nº 35/91, Ato Declaratório nº 02/98, Termo de Intimação, Correspondência remetida pela COELCE, Cópia dos Autos de Infração nºs 1999.15472, 1999.15473, 2000.15737, 2002.15334, Protocolo de Entrega de Documentos Fiscais, Termo de Juntada do Pedido de Dilatação de Prazo e Petição requerendo Prorrogação de Prazo estão acostados às fls. 03/41.

Impugnação às fls. 44/70 argumentando, a princípio, a existência do Termo de Acordo nº 035/91 estabelecendo o regime especial de recolhimento do ICMS onde o imposto devido só seria repassado aos cofres estaduais quando recebidas as respectivas contas/faturas de fornecimento de energia elétrica, nos prazos elencados minuciosamente no Acordo. Em grau de preliminar, sustenta: a nulidade do lançamento da multa, posto que incabível aplicação de penalidade em auto de infração lavrado para evitar a decadência; a decadência do direito de lançar créditos tributários do exercício de 1998; a nulidade do auto de infração, uma vez que lavrado por presunção da ocorrência de irregularidades, bem como em face do defeito formal constante no Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2003.27593. No mérito, alega a inexistência de crédito tributário não recolhido, haja vista a impossibilidade da retroação do Ato Declaratório nº 02/98 (que revoga o Termo de Acordo nº 035/91) a todos os fatos geradores de ICMS ocorridos antes de sua edição, posto que é forçoso constatar que não se pode repelir o princípio da irretroatividade das normas no Direito Tributário. Ressalta a afronta os Princípios da Legalidade e da Irretroatividade. Por fim, suscita a exclusão de juros de mora e multa proporcional.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 114/122, resultou na parcial procedência da Ação Fiscal em face da exclusão da penalidade.

Recurso Voluntário às fls. 130/147 requerendo, após reiterar os argumentos contidos na peça defensiva, uma averiguação fiscal do quantum já recolhido e a sua dedução do crédito tributário cobrado no auto de infração.

A Consultoria Tributária às fls. 194/197, em Parecer de nº 238/2005, opinou, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, mantendo-se a decisão singular parcialmente condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 198.

Em julgamento pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários fora decidido, por maioria de votos, pela procedência da autuação.

Recurso Extraordinário às fls.213/220 alegando a divergência das decisões de 1ª e 2ª instância e o não enfrentamento de questão de direito relativa à aplicação dos arts. 100, I e 144 do CTN pela Câmara de Julgamento.

Recurso Especial de fls. 248/255, apresentando as seguintes Resoluções como paradigma:

Resoluções Divergentes:

RESOLUÇÃO Nº 141/03
RECURSO: 1/0229/2001
AI: 1/200115737

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º e os artigos 66 e 68 do Dec. 21.219/91. Penalidade excluída em observância ao parágrafo único do art. 100 do CTN. Decisão unânime. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente.

VOTO DO RELATOR: Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS referente à venda de energia elétrica efetuada no período de janeiro a dezembro de 1995.

(...)

No período citado no Auto de Infração – 1995, vigia entre o recorrente e a Secretaria do Estado do Ceará, o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I, do CTN e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido do tributo, nos seguintes termos:

(...)

O Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento, previsto na legislação à época. Durante o período de vigência do referido termo, o prazo de recolhimento constar-sei-a-a não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação

tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria.

O ato Declaratório nº 02/98 revogou o Termo de Acordo nº 035/91, submetendo o autuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor, passando a produzir efeitos a partir de 01 de abril de 1998, não fazendo referência aos fatos geradores que ocorreram sob as regras do referido termo.

(...)

RESOLUÇÃO Nº 140/03
RECURSO: 1/0297/2002
AI: 1/200113308

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º e os artigos 66 e 68 do Dec. 21.219/91. Penalidade excluída em observância ao parágrafo único do art. 100 do CTN. Decisão unânime. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente.

VOTO DO RELATOR: Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS referente à venda de energia elétrica efetuada no período de janeiro a dezembro de 1996.

(...)

No período citado no Auto de Infração – 1996, vigia entre o recorrente e a Secretaria do Estado do Ceará, o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I, do CTN e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido do tributo, nos seguintes termos:

(...)

O Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento, previsto na legislação à época. Durante o período de vigência do referido termo, o prazo de recolhimento constar-sei-a-a não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria.

O ato Declaratório nº 02/98 revogou o Termo de Acordo nº 035/91, submetendo o autuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor, passando a produzir efeitos a partir de 01 de abril de 1998, não

fazendo referência aos fatos geradores que ocorreram sob as regras do referido termo.

(...)

Considerando o disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, que traz uma norma que preserva a segurança jurídica no âmbito das relações tributárias.

Considerando o princípio "nemo potest venire contra factum porprium". A Administração "não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar" (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p.66)

RESOLUÇÃO Nº 808/03

RECURSO: 1/0426/2003

AI: 1/200215334

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 2º, inciso XIII, § 3º, incisos II, III e § 4º e os artigos 66 e 68 do Dec. 21.219/91. Penalidade excluída em observância ao parágrafo único do art. 100 do CTN. Decisão unânime. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente.

VOTO DO RELATOR: Tratam os autos de falta de recolhimento do ICMS referente à venda de energia elétrica efetuada no período de janeiro a dezembro de 1996.

(...)

No período citado no Auto de Infração – 1996, vigia entre o recorrente e a Secretaria do Estado do Ceará, o Termo de Acordo nº 035/91, o qual estabeleceu com base no art. 100, I, do CTN e na Legislação Estadual pertinente, que o ICMS seria recolhido do tributo, nos seguintes termos:

(...)

O Termo de Acordo nº 035/91 modificou o prazo de recolhimento, previsto na legislação à época. Durante o período de vigência do referido termo, o prazo de recolhimento constar-sei-a-a não do fornecimento da energia elétrica (fato econômico gerador da obrigação tributária), mas do recebimento pelo contribuinte das faturas/contas de energia emitidas contra os consumidores de sua mercadoria.

O ato Declaratório nº 02/98 revogou o Termo de Acordo nº 035/91, submetendo o autuado as regras estabelecidas na legislação tributária em vigor, passando

a produzir efeitos a partir de 01 de abril de 1998, não fazendo referência aos fatos geradores que ocorreram sob as regras do referido termo.

(...)

Considerando o disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, que traz uma norma que preserva a segurança jurídica no âmbito das relações tributárias.

Considerando o princípio "nemo potest venire contra factum porprium". A Administração "não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar" (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p.66)

Analisando os pressupostos da admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial, a Exma. Presidente do Conselho de Recursos Tributários deferiu ambos os Recursos.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O Recurso Especial trazido à julgamento por este Conselho Pleno trouxe à apreciação a seguinte Resolução recorrida:

Nº 715/2003 – 1ª Câmara
ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisição de Produtos destinados a consumo e ativo fixo em operação interestadual. Empresa de Construção Civil. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão amparada no art. 460 do Decreto nº 21.219/91. Penalidade prevista no art. 767, I, "c" do mesmo diploma legal. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

As resoluções divergentes foram as de nºs 141/03, 140/03 e 808/03, todas transcritas no Relatório.

Averiguando os requisitos do Recurso Especial entendo pela sua admissibilidade, uma vez que satisfeitos os pressupostos do art. 45 da Lei nº 12.732/97.

Em sede de Recurso Especial cabe a Corte Administrativa uniformizar os entendimentos sobre as matérias trazidas à discussão, vedado, portanto, questões que não dizem respeito ao confronto entre as Resoluções.

Desta forma, o objetivo do presente julgamento é decidir pela aplicação ou não da penalidade capitulada pela legislação tributária estadual, haja vista a existência, na época da ocorrência do fato gerador, do Termo de Acordo prevendo um Regime Especial de Tributação quanto ao prazo de recolhimento do ICMS referente às operações de venda de energia elétrica.

Comungo com o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em Sessão de Julgamento, que é plenamente devida a multa aplicada pela autoridade fazendária atuante, tendo em vista que, uma vez revogado o Termo de Acordo nº 35/91 pelo Ato Declaratório nº 02/98, vencem os prazos de recolhimento nele previsto, sendo devida, em caso do não recolhimento espontâneo, a cobrança do imposto e da multa.

Feitas estas considerações, voto pela admissibilidade do Recurso Especial para conhecer do Recurso, negar-lhe provimento, devendo ser confirmada a decisão CONDENATÓRIA da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Superada as digressões ponderadas em sede de Recurso Especial, se passa à análise do Recurso Extraordinário.

Verificando os requisitos do Recurso Extraordinário entendo pela sua admissibilidade, uma vez que atendidos os pressupostos do art. 46 da Lei nº 12.732/97.

De fato, a Decisão proferida pelo colegiado e a prolatada singularmente divergiram, haja vista que aquela, diferentemente desta, entendeu pela aplicação da penalidade em face do não recolhimento do ICMS incidente sobre as operações de venda de energia elétrica ocorridas em janeiro, fevereiro e março de 1998.

Contudo, coaduno com o entendimento da Resolução Recorrida de que não há de se falar em ofensa ao Princípio da Irretroatividade e aplicabilidade do art. 100, I e 144 do CTN, tendo em vista que, ao ser revogado o Termo de Acordo, vencidos ficaram os prazos que eram concedidos, passando a ser devido o imposto daquela data em diante, posto que o fato gerador já havia se realizado.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado em Sessão de Julgamento.

É O VOTO.

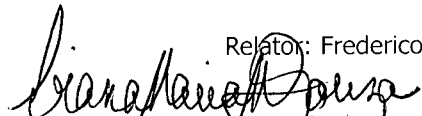
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ** e Recorrido **2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**,

RESOLVEM os membros do Conselho Pleno, tendo em vista que a Presidência do Conselho de Recursos Tributários admitiu, através de despacho fundamentado, nos termos dos arts. 7º, XII e 17 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, o Recurso Especial interposto, o Conselho Pleno, por maioria de votos, conhecer do referido Recurso Especial, negando-lhe provimento, para manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do Parecer da d. procuradoria Geral do Estado e do voto do Relator designado, Dr. Frederico Hozanan Pinto de Castro, em cumprimento ao disposto no art. 38 do Regimento, em decorrência de haver proferido o primeiro voto discordante. Foram vencidos os votos dos Conselheiros: Fernanda Rocha Alves do Nascimento, José Gonçalves Feitosa, Maryana Costa Canamary, Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza de Holanda e Vanessa Albuquerque Valente. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da Recorrente, Dr. Francisco Alexandre Linhares. Finalizada a apreciação do Recurso Especial, a Presidência colocou para deliberação o Recurso Extraordinário interposto, decidindo por sua admissibilidade, por vislumbrar a presença dos pressupostos descritos no art. 46 da Lei nº 12.732/97. Tendo em vista que a Presidência do Conselho de Recursos Tributários admitiu, através de despacho fundamentado, nos termos dos arts. 7º, XII e 17 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, o Recurso Extraordinário interposto, o Conselho Pleno, por maioria de votos, resolve conhecer do referido Recurso Extraordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara Recorrida, nos termos do Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado e do voto do Relator designado, Dr. Frederico Hozanan Pinto de Castro, em cumprimento ao disposto no art. 38 do Regimento, em decorrência de haver proferido o primeiro voto discordante. Foram vencidos os votos dos Conselheiros: Fernanda Rocha Alves do Nascimento, José Gonçalves Feitosa, Maryana Costa Canamary, Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza de Holanda e Vanessa Albuquerque Valente. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da Recorrente, Dr. Francisco Alexandre Linhares.

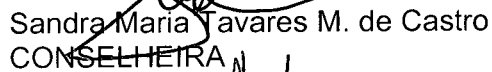
SALA DE SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em
Fortaleza, Ce, aos 28 de dezembro de 2006.
MARCOS 2007




Maria Liana Machado de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA

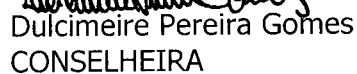

Rodolfo Licurgo Tertuliano
CONSELHEIRO

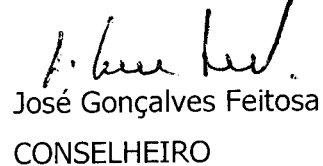

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

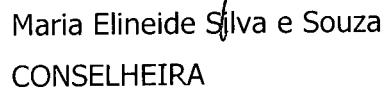

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

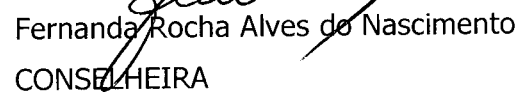

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

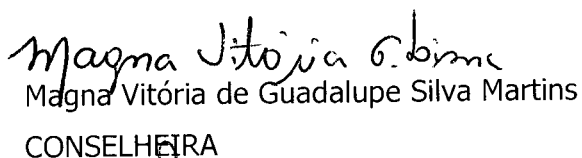

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

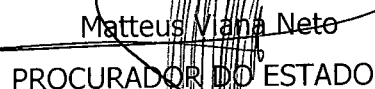

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe Silva Martins
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

