



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº.:008/2021** 35ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 04.12.2020  
**PROCESSO Nº.:** 1/2235/2018 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº.:** 1/201803549-3  
**RECORRENTE:** GLASSMAXI IND. COM. E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA ME  
**CGF Nº.:** 06.368.353-9  
**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
**CONSELHEIRO RELATOR:** JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

**EMENTA:** ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. O contribuinte é estabelecimento industrial e não possuía equipamento de medição do consumo de energia elétrica somente para o pátio industrial. Nessa condição só poderá se creditar de 80% do ICMS destacado na conta de energia elétrica, consoante disposto no art. 60, §19, item II, do Decreto nº 24.569/97. Todavia, houve o lançamento do total do crédito destacado na conta de energia, razão do auto de infração em lide. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea 'a', da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003. Multa confiscatória afastada. **PROCEDÊNCIA.**

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA – ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL NÃO POSSUIA MEDIDOR DE CONSUMO ESPECÍFICO PARA A INDUSTRIALIZAÇÃO – DIREITO AO CRÉDITO DE 80% DO QUE FORA DESTACADO NA CONTA DE ENERGIA.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA. O CONTRIBUINTE, NO DECORRER DO EXERCÍCIO FISCALIZADO, SE CREDITOU DE VALORES REFERENTES AO ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA, EM SUA TOTALIDADE, SEM, NO ENTANTO, DISPOR DE EQUIPAMENTO QUE FIZESSE A MEDIÇÃO PRÓPRIA ESPECÍFICA PARA A ÁREA INDUSTRIAL, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 60, § 11 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, II, 'e' c/c §5º, inciso I da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 08), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Considerando que o contribuinte não apresentou comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida conforme determinação prevista no art. 60, §19, II do RICMS no exercício fiscalizado, a autuada pode se creditar de 80% do valor do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição de energia elétrica (ICMS energia + ICMS fecop).”

Vemos que a autuada lançou INDEVIDAMENTE à crédito, a TOTALIDADE DO ICMS energia E ICMS fecop, quando a legislação vigente determina o limite de creditamento a 80% quando não há comprovação do emprego industrial da energia adquirida.”

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 36 a 40) e apresentou as seguintes razões:

- “... a administração do estabelecimento fica em prédio diverso do setor de produção, conseqüentemente possuindo conta de energia elétrica em separado. Além disso – e é algo que pode ser provado através de simples documentação – não se pode ignorar que o crédito ora aproveitado diz respeito exclusivamente ao setor de produção.” (fl.37);
- “Com efeito, e diante dessas explicações, torna-se prescindível a necessidade de equipamento que fizesse medição específica para a área industrial, pois a empresa autuada funciona como mero apoio administrativo. Basta, para tanto, uma análise do laudo para se ter a ideia de que o percentual do escritório (diga-se, aqui, salas com ar-condicionado) é mínimo de dois a três por cento (2% a 3%), enquanto que o do setor industrial é bem superior.” (fl.37);
- Indo além, e considerando o consumo de 98% (noventa e oito por cento) de energia pela indústria, é patente que o crédito de ICMS foi lançado adequadamente e na forma prevista em lei. *Ad argumentadum tantum*, e ainda que se considere o escritório, que o faça pelo percentual de 2% (dois por cento) e a multa, caso não seja anulada, deve ser reduzida nessa mesma proporção de uso, por ser essa medida que realmente se impõe no caso em tela.” (fl.37);
- Alega o caráter confiscatório da multa aplicada (fl.38);

- Requer seja aplicada multa no percentual de 2% calculado sobre o valor principal, caso seja devida (fl.40).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fls. 43):

**“ICMS - CRÉDITO INDEVIDO, sobre Entrada de Energia Elétrica. Ação Fiscal referente à constatação de lançamento de Crédito Fiscal de ICMS indevidamente e aproveitado, pois proveniente de operações de “Compra de Energia Elétrica por estabelecimento industrial-CFOP 1252”, sendo que o contribuinte não apresentou comprovação do efetivo emprego da Energia Elétrica adquirida, conforme determinação prevista no Artigo 60, §19, Item II do RICMS/CE, nesse caso pode se creditar de 80% do valor do ICMS destacado na Nota Fiscal de Aquisição de Energia Elétrica (ICMS Energia + ICMS FECOP); porém, lançou indevidamente a crédito, a “totalidade” do ‘ICMS Energia + ICMS FECOP’. Autuação **PROCEDENTE**. Decisão amparada nos Artigos 58, 59, §§ 1º ao 3º, 60 §§ 11, Item I, alínea “b” e 19, Item II, 269, §§ 2º e 4º, todos do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no Art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei 12.670/1996 com alterações através da Lei 13.418/2003 c/c Artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN. DEFESA TEMPESTIVA.”**

Não concordando com o julgamento singular, a empresa atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 54 a 59) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Necessidade de reforma da decisão e ilegalidade do auto de infração;
- b) Aplicação indevida da multa e da ilegalidade do percentual em tela; e
- c) Finalmente, requer seja julgado nulo o auto de infração, mas caso entendam pela aplicação de penalidade que seja reduzida ao patamar de 10% (dez por cento).
- d) Anexa às fls. 62 a 66 dos autos uma análise contábil-fiscal realizada pela empresa Audit Soluções Tributárias contendo os mesmos argumentos apresentados pela empresa atuada na peça recursal.

Finalmente, às fls. 68 a 71 dos autos consta o Parecer de nº 268/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância de procedência do processo.

Eis, em síntese, o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Consta no auto de infração que a empresa escriturou e aproveitou créditos de ICMS relativo à energia elétrica, durante o período de 06/2015, 08/2015 a

11/2015, de forma indevida, haja vista não possuir o medidor de energia para uso exclusivo na indústria.

Inicialmente, é importante destacar que o Fisco respeitou as formalidades legais para a lavratura do auto de infração previstas na Lei nº 15.614/2014 e no artigo 41, §2º do Decreto 32.885/2018, razão pela qual entendo não proceder a alegação de necessidade de reforma da decisão e ilegalidade do auto de infração.

A análise do processo nos mostra que a acusação fiscal foi formulada de forma clara e precisa, foi concedido ao contribuinte a oportunidade de defender-se da acusação, portanto, não há motivo para macular o lançamento.

A empresa autuada é cadastrada na SEFAZ sob o regime de recolhimento normal e tem como atividade principal a fabricação de artigos de vidro pertencente ao segmento de indústria. Nessa condição, há o direito ao crédito do ICMS quando a energia for consumida no processo de industrialização, conforme consta no art. 49, § 2º, inciso I, alínea 'b', da Lei nº 12.670/96. Vejamos:

Art. 49. Para a compensação a que se refere o artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada a seu consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 2º. Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - a partir de 1º de janeiro de 2001:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

O Regulamento do ICMS (Decreto nº 24.569/97), por sua vez, determinou que o crédito fiscal de energia elétrica, previsto no § 11, inciso I, alínea 'b', do art. 60, deve obedecer ao disposto no § 19 incisos I e II, do mesmo artigo. Vejamos:

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

(...)

§11. A energia elétrica entrada no estabelecimento somente dará direito a crédito:

I- a partir de 1º de janeiro de 2001:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

(...)

§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;

II- de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto devido, destacado no documento fiscal de aquisição, independentemente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida.

Como se observa, para a empresa industrial ter direito ao crédito integral do ICMS energia elétrica é necessário que tenha o equipamento para medição específica do consumo no processo produtivo, isto é, da energia utilizada na área industrial. Na inexistência do referido equipamento, como se observa do dispositivo retro, a apropriação será de 80% do valor total do imposto destacado no documento fiscal de aquisição de energia elétrica.

Assim, por meio da análise da escrituração fiscal verificou-se que durante o exercício de 2015 a autuada lançou indevidamente a crédito a totalidade do ICMS Energia Elétrica e ICMS FECOP quando a legislação vigente determina o limite de creditamento de 80% (oitenta por cento) quando não há comprovação do emprego industrial da energia adquirida.

Por sua vez, é importante destacar que foram asseguradas ao contribuinte todas as garantias do devido processo legal, por meio da participação na fiscalização bem como na possibilidade de se realizar correções no levantamento fiscal. Todavia, os elementos de defesa carreados aos autos pela empresa autuada não foram capazes de desconstituir o suporte probatório que ampara a presente acusação fiscal.

Sobre o tema, conforme Termo de Intimação nº 2017.14608, a empresa foi convocada para apresentar esclarecimentos pertinentes ao referido lançamento. Ainda, antes da lavratura do auto de infração, foi intimada por meio de Termo de Intimação nº 2017.14608 para comprovar o efetivo emprego da energia elétrica adquirida através de equipamentos que façam a medição própria para a área industrial.

Vale ressaltar que a empresa acrescenta ao recurso interposto um documento produzido por uma assessoria privada, cujos argumentos trilham no mesmo caminho da peça recursal, sem, contudo, demonstrar que a empresa possuía o equipamento de medição para as dependências administrativas do estabelecimento industrial.

Finalmente, conclui-se que o trabalho fiscal apresenta elementos suficientes para enquadrar a conduta da autuada em lançamento e aproveitamento indevido

de créditos de ICMS relativos à energia elétrica em desrespeito à legislação tributária.

Desse modo, entendo que está configurada a infração em face do crédito fiscal registrado não ter obedecido o disposto no art. 60, §11 e §19 do Decreto nº 24.569/97, o que impõe a aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

No que diz respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em relação à multa aplicada (multa com efeito confiscatório), deve-se ressaltar que não é tarefa do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, tarefa essa reservada ao Poder Judiciário. Sobre essa questão reza o art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014 que não está na competência da autoridade administrativa afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, afastar o argumento da recorrente e o caráter confiscatório da multa aplicada pelo agente fiscal, com os fundamentos contidos no artigo 48, § 2º da Lei 15.614/2014. No mérito, voto para negar provimento e confirmar a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

Eis o voto.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO**

ICMS: R\$14.753,95

MULTA: R\$14.753,95

TOTAL: R\$29.507,90

Penalidade: art. 123, inciso II, alínea 'a' da Lei nº 12.670/96.

### **DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente GLASSMAXI INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA ME e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, por decisão unânime, afastar o argumento da recorrente, o caráter confiscatório da multa aplicada pelo agente fiscal. Decisão com os fundamentos contidos no disposto do artigo 48, § 2º da Lei 15.614/2014. No mérito, decide, por unanimidade de votos, negar provimento para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator, em

conformidade com os termos do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de fevereiro de 2021.**

MANOEL MARCELO      Assinado de forma digital por  
AUGUSTO MARQUES      MANOEL MARCELO AUGUSTO  
NETO:22171703334      MARQUES NETO:22171703334  
Dados: 2021.02.08 11:19:29 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente da 1ª Câmara do CRT

MATTEUS VIANA      Assinado de forma digital por  
NETO:15409643372      MATTEUS VIANA NETO:15409643372  
Dados: 2021.02.09 18:03:16 -03'00'

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado do Ceará

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368      Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368  
Dados: 2021.02.04 19:43:39 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza  
Conselheiro relator