



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº *001/00*

SESSÃO : 3ª. Sessão Ordinária de 09 de Fevereiro de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2609/97 ---- AI: 1/9714915

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDOS: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. Ilegítimo era o direito ao crédito fiscal decorrente do consumo de energia elétrica pelos estabelecimentos comerciais antes do advento da Lei Complementar nº 87/96. Destarte, não poderia o contribuinte, à época, creditar-se do ICMS relativo ao consumo de energia. Infringência do art. 57 do Dec. Nº 21.219/91 e Penalidade prevista no art. 767, inciso II, alínea "a" do retromencionado Diploma Legal. Recursos voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão condenatória por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Do exame do processo verifíco, em sua peça fundamental, - o *Auto de Infração* - que Auditor do Tesouro Estadual, amparado em ato designatório do Diretor do Núcleo de Execução em Jacarecanga, nesta Capital, ao empreender fiscalização relativa ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro 1995, de que trata o "Projeto Profundidade Normal" na empresa comercial identificada às fls. inicial desta **Resolução**, constatou, pelos registros em livros e documentos fiscais o aproveitamento **indevido** de crédito de ICMS na valor de R\$ 6.096,960, referentes ao consumo de energia elétrica.

No Auto de Infração, foram regiamente indicados os dispositivos infringidos, bem como, necessariamente, aqueles que ensejaram a sanção aplicável. Consta a devida ciência do interessado.

Adiante, no doc. "*Informações Complementares*" vê-se a apuração demonstrada do crédito tributário tido por indevido no valor acima referenciado que, adicionado à multa de R\$ 12.193,92 globaliza o montante de R\$ 18.289,38.

Termos de Início, de Prorrogação e de Conclusão foram emitidos e lavrados com observância de prazos e formalidades.

Manuseando ainda o processo, constato também que cópias de livros e documentos fiscais relativos à autuação estão devidamente acostados.

A autuada, intimada a recolher os valores acima discriminados ou apresentar defesa, no prazo legal, fez-se presente à lide, através de representante legal, de seu Departamento Jurídico, situado na Capital Paulista, (Av. Brigadeiro Luiz Antonio, 3126 S. Paulo/SP) onde fora produzida a Impugnação donde se extrai a argumentação seguinte:

1. Que energia elétrica é mercadoria;
2. Que depende de energia elétrica para desenvolver suas atividades comerciais, integrando-a, nas mercadorias objeto de comercialização, as quais necessitam de conservação, acondicionadas em geladeiras e freezers, notadamente aqueles tidas como perecíveis como ex., carnes, peixes, frios, laticínios, etc.;

E mais:

Transcreve trechos de Consultas feitas a órgãos do Estado de São Paulo, e de Comentário ao RICMS daquela Unidade Federativa, publicada em suplemento IOB, e ainda de trechos de legislação do Estado do Paraná e decisões administrativas, não unânimes, obtidas, segundo afirma, no Estado do Rio de Janeiro.

Ao fim clama que a Lei Complementar nº 87/96 [de 13.09.96] reconhece o direito ao crédito da energia elétrica, usada ou consumida pelo estabelecimento.

Em julgamento de primeira instância, o julgador monocrático decidiu pela procedência do feito, vez que a época do creditamento era vedado o aproveitamento de crédito oriundo de energia elétrica pelos estabelecimentos comerciais.

Seguem-se Intimação, Termos de Juntada, Despachos de estilo.

Consta da peça recursal interposta - *o Recurso Voluntário* - à esta E. Câmara os mesmos fatos e fundamentos consistentes da defesa produzida para impugnação em 1ª instância, quando suplicou pela improcedência.

Por derradeiro, tem-se o Parecer da Assessoria Tributária cujos fundamentos - fáticos e legais - são adotados pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O ponto nuclear onde paira o deslinde de toda a questão é o convencimento de que, no consumo de **energia elétrica**, por estabelecimento comercial e antes do advento da Lei Complementar 87/96, seria correto (OU NÃO) o aproveitamento, pelo autuado, a título de crédito, dos valores expendidos, pelo consumo daquela que, por ficção jurídica, é tida como "mercadoria".

No caso vertente, há de se examinar, de plano, qual a atividade desenvolvida pelo contribuinte e que emprego poderia ter aquele produto.

Vê-se que se trata de empresa comercial - supermercado - cujo ramo é o de varejo. Vai-se concluindo logo que não se pode vislumbrar que possa, o produto energia elétrica, integrar, na condição de insumo, os produtos objeto de sua comercialização.

Qualquer ângulo de análise permite verificar a impossibilidade da utilização de energia elétrica, como insumo, o que já nem comporta mais discussão, mas à conveniência de considerá-la produto de consumo, para conservação d'alguns produtos [não todos aqueles que são objeto de comercialização por supermercados]. Como tal, é utilizada também na climatização de ambientes, iluminação de áreas internas e externas ao estabelecimento, etc.

Na esteira desse entendimento, em se tratando de estabelecimento comercial, não há como se estender a este o tratamento dados aos estabelecimentos **industriais**. Não há que olvidar qualquer ofensa ao **Princípio Constitucional da Isonomia**, quando se dispôs no artigo 51, inciso III, da Lei nº

11.530/89, instituidora do ICMS no Estado do Ceará que:

"Art. 51. Não implicará crédito do imposto:

I - ...

II - ...

III - a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não seja nele consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição."

Grifos nossos

O dispositivo retroassinalado se presta mui bem à exemplificação textual do que se enquadra e se poderia conceituar como crédito físico, distinguindo-o do crédito financeiro. Discussão que se fez bem presente quando da edição da LC 87/96.

Somente aos estabelecimentos industriais fora garantida, à época, o crédito relativo à energia elétrica e, ainda assim, quando consumido no processo industrial e se tornasse elemento indispensável ao respectivo processo de elaboração.

Não nos parecer existir razão lógica afirmar-se que a energia elétrica possa ser parte integrante da mercadoria objeto de venda, por ele, estabelecimento comercial varejista.

Calha lembrar manifestação do Pretório Excelso - STF - no julgamento do RE 200.168-RJ, em 08.10.96, cujo relator foi o Min. Ilmar Galvão, deixando de acolher recurso extraordinário contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vazado nos seguintes termos:

" Empresa dedicada ao comércio varejista, que utiliza energia elétrica na qualidade de consumidora final - e não como insumo aplicado ao processo de produção -, não tem direito ao creditamento do imposto pago pela entrada dessa energia em seu estabelecimento."

NB: Há que se convir que, embora sendo tal decisão de 08.10.96, quando já era conhecida a LC 87/96, de 16.09.96, esta só começou a produzir efeitos a partir de novembro/96, em face de previsão contida no art. 36 daquele diploma, que assinala "*Esta LC entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação.*" Razoável entender que o exame da questão tomara por base o art. 31, II do Convênio ICMS 66/88.

Concluindo:

a) No lançamento decorrente da atuação a autoridade fiscal descreveu a conduta praticada pelo contribuinte, considerando indevido o crédito tributário aproveitado. Firmou, no auto de infração, a sua percepção de realidade.

*b) No caso de a percepção (da realidade) da autoridade fiscal não corresponder a **representação** (da realidade), cabe ao atuado demonstrar à autoridade competente para confirmar ou retificar o lançamento à realidade verdadeira.*

Pelo exame da Impugnação acostada, o atuado, ao demonstrar a sua conduta tributável, e facultada a possibilidade de produzir todos os meios de provas ao seu alcance, se apoiou em meras declarações que não sensibilizam nem põem em dúvida esta autoridade revisora da aplicação da lei tributária, no âmbito administrativo.

Assim, reexaminando o lançamento tributário e os argumentos que o atuado trouxe à colação, não encontro razão para firmar outra percepção, senão aquela externada no momento inicial, por parte da autoridade lançadora.

Quanto aos Pareceres que emitidos por órgão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, com o fito no Regulamento ICMS daquela Unidade da Federação, sabe-se mui bem que os mesmos foram formulados em razão de consultas individuais, gerando efeitos *inter partes*, embora veiculassem interpretação de normas jurídicas, destarte que representavam a posição oficial de órgão doutro Estado, cuja legislação não pode alcançar outro território em razão da autonomia dos entes tributantes.

Eis o bastante.

EX POSITIS,

E pelo exame efetuado sobre as considerações produzidas no recurso voluntário, **VOTO** pelo conhecimento deste para negar provimento, e confirmar a sentença lavrada pelo julgadora singular, que decidiu pela procedência da ação fiscal, seja agora, nesta - 2ª. Instância - ratificada aquela decisão, em todos os seus termos, consoante o que expressa-se em Parecer de lavra da competente Assessoria Tributária, respaldada com idêntico pensamento da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É assim que voto.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e recorrida a CÉLULA DE 1ª. INSTÂNCIA, **RESOLVEM**, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, por ser próprio e tempestivo para, acolhendo-o, negar-lhe provimento, para que seja mantida a sentença condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na instância singular, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Assessoria Tributária, adotado, na íntegra, pelo representante da Doua Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 10 de Fevereiro de 2000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara


DR. ALFREDO ROSÉRIO GOMES DE BRITO
Relator



DR. AMÁLIO CAVALCANTE JUNIOR
Conselheiro


DR. ANDRÉ LUIZ FONTENELE SANTOS
Conselheiro


DR. ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro


DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


DR. RAIMUNDO AGEU MORAIS
Conselheiro


DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDINO
Conselheira

FOMOS PRESENTES:


DR. MATTEUS MIANA NETO
Procurador do Estado