

**RESOLUÇÃO Nº:033/ 2023**

**CORREÇÃO RES 132\_2022 DA 28ª SESSÃO DE 25.08.2022**

**1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09.FEV.2023**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/735/2020**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/202003812**

**AUTUANTE: FLÁVIO JULIÃO**

**RECORRENTE: GUARARAPES CONFECÇÕES S/A - CGF: 06. 820942-8**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA**

**CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA: SABRINA ANDRADE GUILHON**

**EMENTA: 1. ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. 2.** Aproveitamento de crédito indevido de ICMS de energia elétrica, em percentual maior que o permitido pela legislação. **3.** Infringidos os Arts. 61 e 62 do Decreto nº 33.327/19. Penalidade aplicada: Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96. **4.** Conhecimento do Recurso Ordinário. Negar provimento ao recurso para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, em face da decadência ter sido acatada para os meses de janeiro a agosto de 2015. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se favorável à parcial procedência, conforme entendimento majoritário e nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crédito Indevido. Energia Elétrica.

#### **01 – RELATÓRIO**

Trata-se o auto de infração, lavrado em 30/07/2020, de crédito indevido aproveitado no período de 01/2015 a 12/2015, decorrente de aproveitamento de crédito indevido de ICMS de energia elétrica, em percentual maior que o permitido pela legislação.

A Título de imposto foi cobrado o valor de R\$ R\$169.912,77 e multa de igual valor tendo como dispositivo infringido os Arts. 61 e 62 do Decreto nº 33.327/19 e penalidade aplicada a prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

**Nas informações complementares,** o agente fiscal informa que:

- Analisando o SPED e demais documentos fiscais do contribuinte, observou a apropriação de crédito relativa à aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização. Com a finalidade de averiguar estas operações, emitiu o Termo de Intimação solicitando ao contribuinte que informasse a existência de equipamento de medição própria específica para a área industrial e, em caso afirmativo, que apresentasse a memória de cálculo do crédito de energia elétrica.
- Após decorrido o prazo legal para atendimento da intimação, a empresa alegou que: “Não temos medição própria utilizamos o item II

§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.”

- Conforme escriturado pelo contribuinte no SPED, que o percentual da energia elétrica utilizada nos processos industriais, em relação ao consumo total é maior que 80%. Conforme detalhado na tabela anexa a informação complementar.

**Tempestivamente**, a empresa autuada **apresentou impugnação** ao feito fiscal (fls. 25/69), apresentando:

- A decadência, com base no art. 150, 4º CTN em relação ao período de 1º.01.2015 e 23.08.2015 já que o auto fora lavrado em 30.07.2020, nesse contexto requer a extinção parcial do crédito tributário;
- inexatidão do valor apurado, nos termos do art. 142 CTN;
- argui o descabimento da cobrança, pois não se enquadra na situação indicada pelo fiscal, uma vez “que o consumo de energia elétrica pelo parque fabril da impugnante ultrapassa o limite legal” (fls. 28vs) e por fim questiona a multa por ser confiscatória;

- Por fim pede a extinção parcial do crédito tributário nos termos do art. 150, §4º CTN pela decadência e pela improcedência em análise de mérito.

**No Julgamento monocrático** nº: 739/2021, o julgador de 1º Instância conhece da impugnação, rebate as preliminares apresentadas pela defendente e julga pela **procedência** da autuação fiscal.

O contribuinte interpôs **tempestivo recurso ordinário**, em que alega:

- Que o auto de infração é nulo, pois o levantamento fiscal é frágil, com carência de informações e ausência de provas;
- Que a multa possui o caráter confiscatório;
- Que o crédito tributário decaiu em relação ao período de janeiro a 23 de agosto de 2015, com base no art. 150, §4º do CTN;
- Que o auto de infração é improcedente, pois possui laudo técnico atestando o consumo efetivo de energia elétrica na parte fabril, e que os créditos lançados obedeceram aos limites da lei;
- Por fim, que se não for aceita a nulidade ou a improcedência, que encaminhe o processo a perícia para que seja analisado o laudo técnico e refeito o valor da autuação.

**A Assessoria Processual Tributária**, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe **parcial provimento**, acatando em parte a decadência arguida, no tocante apenas aos meses de janeiro a julho de 2015.

Em 21/06/2022, a conselheira Ivete Maurício de Lima, em vista do julgamento do presente processo na 17ª sessão de julgamento da 1ª Câmara do CRT, realizou pedido de vista, para verificar o cálculo para identificar o montante do CRÉDITO INDEVIDO.

No dia 11/07/2022 o conselheiro Felipe Silveira do Amaral, em vista do julgamento do presente processo na 24ª sessão de julgamento da 1ª Câmara do CRT, realizou pedido de vista.

Por fim **a Procuradoria Geral do Estado do Ceará**, representada pelo Dr. Mateus Viana Neto manifestou-se de forma oral em sessão, opinando pela **parcial procedência** da autuação nos termos do opinativo da Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

**02 - VOTO DA RELATORA DESIGNADA**

## **2.1 - DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE :**

O Recurso ordinário que ora se julga foi apresentado em razão do Julgamento nº: 739/2021, sendo protocolado de forma tempestiva e por estarem presentes os pressupostos processuais da espécie recursal tomo conhecimento do mesmo.

## **2.2 – DAS PRELIMINARES**

### **2.2.1 DA NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL**

Preliminarmente em face da autuação a Recorrente alega a nulidade por carência de informações, e ausência de provas. Mas, ao analisar o levantamento fiscal apresentado como prova da infração, encontro os requisitos de validade e a forma como o fiscal apurou o crédito indevido. Verifica-se que foi elaborado com os dados da escrituração fiscal do contribuinte, esse valor do crédito indevido encontrado foi apresentado ao contribuinte, antes da autuação, para que tomasse conhecimento e apresentasse, caso houvesse, o medidor específico para área industrial que justificasse o crédito referente a energia elétrica maior do que os 80% permitidos. Afasto o pedido de nulidade por haver provas da infração.

### **2.2.2 DA DECADÊNCIA**

No tocante a decadência levantada pela Recorrente referente ao período de 01.02.2015 a 23.08.2015 nos termos do Art. 150, § 4 do CTN, entendo que a defesa possui razão somente em parte, ou seja, tão somente no período de janeiro a julho de 2015, pois em relação a agosto somente existiu o lançamento do crédito indevido em setembro, sendo uma conduta impossível sem o lançamento na EFD, portanto como o auto de infração foi

dado ciência em 24/08/2020, não havia passado o prazo de cinco anos do creditamento indevido em relação ao mês de agosto de 2015.

Portanto, entendo que o período de janeiro a julho de 2015 decaiu, conforme o disposto no Art. 150, § 4º do CTN, uma vez que existiu pagamento do imposto mesmo que à menor, no referido período em razão da glosa do crédito indevido, “in verbis”:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

( )

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

### **2.2.3 DO PEDIDO DE PERÍCIA**

Entendo não ser necessária por haver planilha demonstrando como o autuante encontrou o valor do crédito indevido, a planilha foi elaborada com os valores da Escrituração fiscal do contribuinte que também está anexada à informação complementar em CD. Ao analisar essa planilha, não há dúvidas em relação ao valor que o contribuinte se creditou e o valor que deveria ter se creditado, assim como a diferença encontrada, motivo da autuação. Em relação ao pedido de perícia para avaliação de laudo técnico apresentado pela empresa, não existe a possibilidade na legislação de lançamento do ICMS de acordo com o laudo técnico, como quer a empresa. Por esses motivos, voto pelo indeferimento da perícia.

### **2.3 – DO MÉRITO :**

Quanto ao lançamento do crédito de energia elétrica o Decreto 24.569/97, foi alterado e acrescentado o § 19, pelo art. 1º, III, do Decreto nº 31.638 (DOE 16/12/2014), dando os comandos para o lançamento do ICMS de energia elétrica, e neste não existe a possibilidade lançamento do ICMS de acordo com o laudo técnico, como quer a empresa, portanto entendo que está devidamente caracterizado o lançamento do crédito à maior do que o permitido na legislação, vejamos os comandos legais,

**“Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o**

valor do imposto

relativo:

( )

II - à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento;

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

I- a partir de 1º de janeiro de 2001

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) **quando consumida no processo de industrialização;**

c) quando ser consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

§19, Na hipótese prevista na alínea 'b' do inciso I do §11 deste artigo, o sujeito passivo poderão 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.

### 2.3.1 – QUANTO À ARGUIÇÃO DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Este órgão julgador não pode acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §29 do art.48 da Lei nº:15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado: I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão; II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal; III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso ordinário, para no mérito

dar-lhe **parcial provimento**, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

<b>Demonstrativo do Crédito Tributário</b>			
<b>Período</b>	<b>ICMS</b>	<b>Multa</b>	<b>Total</b>
ago/15	R\$ 16.729,30	R\$ 16.729,30	R\$ 33.458,60
set/15	R\$ 16.363,69	R\$ 16.363,69	R\$ 32.727,38
out/15	R\$ 15.722,35	R\$ 15.722,35	R\$ 31.444,70
nov/15	R\$ 16.476,49	R\$ 16.476,49	R\$ 32.952,98
dez/15	R\$ 8.882,45	R\$ 8.882,45	R\$ 17.764,90
<b>Total</b>	<b>R\$ 74.174,28</b>	<b>R\$ 74.174,28</b>	<b>R\$ 148.348,56</b>

### 03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente **GUARARAPES CONFECÇOES S/A** e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Por determinação do Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior, após verificado equívoco, no registro da decisão na ATA da **28ª (vigésima oitava)** sessão ordinária, realizada aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de agosto de 2022 (dois mil e vinte e dois), referente ao Processo de Recurso nº: **1/735/2020 Auto de Infração nº: 1/202003812**, da empresa **GUARARAPES CONFECÇÕES S/A**, na qual se registrou: “Em relação ao mérito, resolvem os membros da câmara, por voto de desempate da presidência, negar provimento ao recurso para julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, em face da decadência ter sido **acatada para os meses de janeiro a agosto de 2015**, nos termos do voto da conselheira designada, Sabrina Andrade Guilhon, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, que votou pela parcial procedência, porém nos termos da autuação. O representante da Procuradoria Geral do Estado manifestou-se favorável à parcial procedência, conforme entendimento majoritário e contrário aos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. O conselheiro Felipe Silveira Gurgel do Amaral, destacou seu voto pela parcial procedência, porém em maior amplitude, por entender que houve erro nos cálculos realizados pelo autuante, induzindo à redução dos créditos de ICMS da empresa autuada, tendo sido acompanhado pelo conselheiro relator Geider de Lima Alcântara e também pelo conselheiro Pedro Jorge Medeiros. ” **Verificado o equívoco, registrado na ATA, no tocante ao período alcançado pela decadência, conforme decidido pelos membros da 1ª Câmara na 20ª (vigésima) sessão ordinária, na qual se decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, acatando a decadência parcial para o período de janeiro a julho de 2015 com fundamento no art. 150, § 4º da Lei nº 12.670/96, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela Procuradoria Geral do Estado, resolve, o Presidente da 1ª Câmara, chamar o feito à ordem para determinar a anulação da decisão adotada por esta Câmara de Julgamento,**



**tornando sem efeito a decisão** constante na **ATA da 28ª (vigésima oitava)** Sessão Ordinária de 25 (vinte e cinco) de Agosto de 2022 (dois mil e vinte e dois), devendo este registro ser juntado ao processo e encaminhado para conhecimento da recorrente. Esgotada a pauta, a Sra. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara para participarem da próxima sessão a se realizar em 10 de fevereiro de 2023, às 8 (oito) horas. E para constar eu, Evaneide Duarte Vieira, Secretária da 1ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Senhor Presidente da 1ª Câmara.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 09 de Fevereiro de 2023.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior  
**PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA**

Sabrina Andrade Guilhon  
**CONSELHEIRA**