



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

RESOLUÇÃO Nº.:155/2020 15ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 03.09.2020
PROCESSO Nº.: 1/866/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201818187-6
RECORRENTE: MULTICOR INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA
CGF Nº.: 06.269.677-7
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Empresa industrial creditou-se do valor integral do imposto destacado na conta de energia elétrica. Houve reclamação do ICMS relativo a 20% (vinte por cento) do crédito destacado na nota fiscal pelo fato de a empresa não possuir medidor específico para o setor administrativo. Exigência fundamentada no art. 60, §19, do Decreto nº 24.569/97. Nulidade suscitada afastada por força do disposto no art. 48, da Lei nº 15.614/2014. Contribuinte apresenta Laudo Técnico demonstrando o efetivo consumo de energia no setor administrativo. Anexa DAEs de pagamento com valores calculados a partir do citado laudo. Decisão pela IMPROCEDÊNCIA nos termos da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – LAUDO PERICIAL APONTA O CONSUMO EFETIVO DO SETOR ADMINISTRATIVO – COM BASE NO LAUDO HOUE O RECOLHIMENTO DO ICMS APROPRIADO INDEVIDAMENTE.

RELATÓRIO:

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

“Crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. Analisando os SPEDS do contribuinte constatamos crédito indevido de energia elétrica aproveitada no VR R\$ 118.229,04, em 01 a 12/2015, conf. reza art. 60, inciso II, parágrafo 11, B e parágrafo 19, item II do Dec. 24.569/97.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 57 e 65 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06), o agente fiscal informa, em síntese, que:

"Ao verificarmos os documentos fiscais da empresa e os registros efetuados pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED), constatamos que o contribuinte se creditou indevidamente no exercício de 2015, no total do ICMS incidente sobre compra de energia elétrica dentro do estado no CFOP 1252. Verificando o ocorrido telefonamos para o contribuinte para sabermos se existia na empresa medidor que declarasse em separado o consumo de energia da indústria e da administração. O senhor José Arimatéia informou que havia apenas um LAUDO determinando percentuais utilizados para cada setor da empresa. Então, intimamos o contribuinte a apresentar contas do consumo de energia utilizadas em separado, conforme Termo de Intimação nº 2018.11986, ou seja, a energia utilizada no processo industrial (que dá direito a crédito) e a energia consumida na parte administrativa (sem direito a crédito), conforme reza o art. 60, inciso II, parágrafo 11, item "b" e parágrafo 19, item II, do Decreto nº 24.569/97 em vigor. No entanto, analisando a legislação vigente com relação ao direito ao crédito de compra de energia, de conforme art. 60, inciso II, parágrafo 11, item "b" e parágrafo 19, item II, e analisando os SPEDS mensais informados pelo contribuinte à SEFAZ-CE, com relação aos valores creditados de compra de energia transmitida nos SPEDS mensais do contribuinte, créditos utilizados de energia elétrica utilizados indevidamente no valor de R\$ 118.229,04 , no período de 01 a 12/2015, conforme demonstrativo anexo."

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 81, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 85 a 91) e apresenta as seguintes razões:

- Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração porque a acusação estaria desprovida de prova, feita com base em presunção com indevida inversão do ônus da prova. O direito ao crédito está previsto no art. 33 II, b da Lei Complementar 87/96, art. 49 §2º da Lei nº 12.670/96 e §11, art. 60 do Decreto nº 24.569/97, mas a partir do Decreto 31.638/2014 (inciso II, §19, art.60) passou-se a exigir estorno de 20% dos créditos de energia elétrica para contribuintes sem medidores, porém, tal determinação não caracteriza presunção legal porque não existe lei, apenas regulamento que é passível de inversão do ônus da prova;
- No mérito, informa que o setor administrativo da empresa está situado em Fortaleza. Em Jaguaruana funciona um diminuto setor anexo à fábrica que serve apenas de apoio à produção de fios composto de 3 salas, 2 banheiros e sala de arquivo com computadores, por isso teria direito ao crédito integral incidente sobre a conta de energia elétrica consumida em Jaguaruana;
- Apresenta laudo técnico e alega que esse comprova o consumo de energia do anexo ao setor fabril e com base nele calculou e recolheu em 2017 o crédito supostamente indevido, conforme planilha e DAES anexos;

- Demonstra que as contas de energia de junho a dezembro de 2018, pagas após a instalação do medidor, mostram que o consumo do setor equivale a 0,5% do total da planta, o que se aproxima da realidade consumida;

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal (fls.125 a 131), conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fl. 125):

“EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. Julgado PROCEDENTE o lançamento por ter o sujeito passivo se creditado indevidamente do ICMS relativo ao consumo de energia quando não dispunha de equipamento que fizesse medição própria específica para a área industrial como determina RICMS, aproveitou-se integralmente do valor destacado nas notas fiscais de energia elétrica. Decisão com base no artigo 33, II, “b” da Lei Complementar nº 87/96 alterada pela Lei Complementar nº 114/2002 e art. 60 §1º, I, “b” c/c §19 do Decreto nº 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03. DEFESA.”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 136 a 144) arguindo praticamente as mesmas questões apresentadas na impugnação, quais sejam:

- a) Quem cria a obrigação tributária é a lei ordinária e não a lei complementar. No caso em tela, a Lei nº 12.670/96 apenas reproduziu o preceito constante da LC 87/96 que limita o crédito do ICMS incidente sobre a energia elétrica ao processo produtivo do contribuinte (fl.139);
- b) Em nenhum momento a lei estabeleceu a presunção de 20% para o setor administrativo. Trata-se de uma presunção desprovida de Lei. O lançamento tributário não pode alicerçar-se em presunção, exceto quando se tratar das denominadas presunções legais (fl.139);
- c) A partir de 2015, com a inserção do parágrafo 19, ao art. 60 do RICMS, pelo Decreto nº 31.638/14, nega-se aos contribuintes outros meios de prova da proporção entre setor administrativo e industrial do estabelecimento (fls.140/141);
- d) A decisão recorrida contraria precedente do CONAT nas resoluções nº 296/16 e 58/19 (fls.141/142);
- e) Não há razão jurídica para a não aceitação de outros elementos apresentados pela ora recorrente no intuito de comprovar a legitimidade dos créditos realizados, até porque o nosso Código de Defesa do Contribuinte (LC 130/2014) prevê esta garantia no art. 5º, II (fls.142/143);
- f) Nulidade do Auto de Infração por estar calcado em uma presunção desprovida de suporte legal (fl. 144).

Às fls. 146 a 148 dos autos consta o Parecer de nº 165/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do

recurso interposto pelo contribuinte, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular de procedência.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração a acusação fiscal de crédito indevido de energia elétrica, no valor de R\$ 118.229,04, integralmente aproveitado. Esse valor corresponde a 20% (vinte por cento) do ICMS destacado na conta de energia, reclamado pelo fato de a empresa industrial não dispor de medidor exclusivo para o pátio industrial.

Pois bem, para fins de compensação do ICMS, o crédito da energia elétrica utilizada no processo industrial está previsto no art.49 da Lei nº 12.670/96 e no art. 60 do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõem:

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 ao 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.

II - a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses.

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.

II - a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses.

A leitura dos artigos acima transcritos nos mostra com clareza que o contribuinte industrial tem, efetivamente, o direito ao crédito do ICMS da conta de energia elétrica consumida no processo de industrialização.

Todavia, no caso em apreço, a reclamação albergada no auto de infração em lide diz respeito ao crédito indevido pertinente a energia elétrica consumida no âmbito da instalação administrativa do estabelecimento industrial.

Vale ressaltar que os dispositivos supra não adentraram na forma como o estabelecimento industrial mensuraria o consumo da energia elétrica consumida exclusivamente no estabelecimento industrial. Esta situação restou definida com o advento do Decreto nº 31.638, de 08/12/2014, ao acrescentar o §19 ao art. 60 do RICMS, cuja redação segue abaixo transcrita:

§ 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 de energia adquirida.

Em que pese a legislação retro apresentada, o contribuinte argui a nulidade do auto de infração sob o fundamento que o lançamento foi efetuado à míngua de provas, apenas por presunção, pois não há lei determinando o estorno de 20% (vinte por cento) dos créditos de energia elétrica para contribuintes sem medidores no pátio administrativo da fábrica.

Na verdade, esta exigência não adveio de lei, mas, como já informado alhures, foi determinada no § 19, do art.60 do RICMS, pelo Decreto nº 31.638/2014. A partir desse evento, resta claro que o estabelecimento que não instalar medidor de energia para o setor administrativo da fábrica só poderá apropriar-se de 80% (oitenta por cento) do crédito do ICMS da conta de energia elétrica do estabelecimento.

É indiscutível que a questão posta no auto de infração em lide está disposta na legislação do ICMS, mais precisamente em um decreto, do qual o julgador administrativo não tem competência legal para julgar inconstitucional, conforme dispõe o art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014. Neste sentido, a nulidade suscitada pela parte não pode ser acolhida.

No tocante ao mérito da demanda, a recorrente informa que o setor administrativo da empresa está situado em Fortaleza. Na fábrica, instalada em cidade do interior cearense, funciona um diminuto setor administrativo composto de 3 salas, 2 banheiros e sala de arquivo com computadores. E traz aos autos um Laudo Técnico para demonstrar o consumo do setor administrativo. Espontaneamente, com base nesse laudo, a empresa calculou e recolheu, de forma espontânea, o ICMS relativo ao consumo do setor administrativo, do exercício 2015, que foi apropriado indevidamente.

Na verdade, em que pese a determinação da legislação pertinente ao tema, pelo fato de a empresa haver demonstrado via laudo técnico o consumo de energia relativo ao setor administrativo, deveria o agente fiscal ter envidado esforços no sentido de averiguar a regularidade do procedimento adotado pela empresa.

Contudo, mesmo não adotando essa providência, há fortes evidências nos autos que os valores recolhidos pela empresa devem ser acolhidos, pois após a

instalação do medidor próprio para o setor administrativo, ocorrido em 2018, e com base nas contas dos meses de junho a dezembro de 2018, ficou demonstrado que o crédito recolhido está compatível com o consumo do setor administrativo.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, de forma preliminar afastar a nulidade arguida pela recorrente com fundamento no art.48, § 2º da Lei 15.614/2014. No mérito, dar provimento ao Recurso para reformar a decisão de procedência proferida em julgamento singular, para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

Eis o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente MULTICOR INDÚSTRIA TEXTIL LTDA 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 de forma preliminar afastar por unanimidade de votos a nulidade arguida pela recorrente com fundamento no art.48, § 2º da Lei 15.614/2014. No mérito, resolve, por **maioria de votos**, dar provimento ao Recurso para reformar a decisão de procedência, proferida em julgamento singular, para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração nos termos do voto do conselheiro relator, em desacordo com o teor do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Em manifestação oral, o representante da douta Procuradoria Geral do Estado formulou entendimento pela improcedência do feito fiscal, considerando o laudo técnico apresentado pela parte que comprova o real consumo de energia usada no processo industrial e os valores recolhidos espontaneamente pelo contribuinte, referente ao exercício fiscalizado. A conselheira Mônica Maria Castelo foi voto contrário à improcedência, manifestou-se pela parcial procedência, levando-se em conta os valores recolhidos espontaneamente pela recorrente, porém com o acréscimo dos juros e da multa constantes na autuação. Presente a sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Marcelo Ribeiro Cavini.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de outubro de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2020.10.26 14:30:14 -03'00'

Presidente da 1ª Câmara

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA
NETO:07291892368
Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2020.10.23 19:36:25 -03'00'

Conselheiro relator

MATTEUS VIANA

NETO:15409643372

Procurador do Estado

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA

NETO:15409643372

Dados: 2020.11.06 15:55:37 -03'00'