

RESOLUÇÃO Nº: 220 / 2022

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.12.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/317/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 201816513-3

AUTUANTE: MARLUZETE SAMPAIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS LANÇADO A MAIOR PROVENIENTE DE ENERGIA ELÉTRICA - PERÍODO DE 01 A 12 de 2015. 1 – Crédito indevido proveniente de lançamento em conta gráfica referente a crédito lançado a maior de energia elétrica. 2 – Infração materializada no Art. 49,52 E 53 Lei 12.670/96. 3 – Imposta a penalidade prevista no Art. 123, II, “A” da Lei 12.670/96. 4. Recurso ordinário conhecido, sendo negado provimento para manter a decisão exarada no julgamento singular, para julgar **PROCEDENTE a acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso II, “A”, da Lei Nº 12.670/96, em conformidade com os termos Da perícia, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS APURAÇÃO – CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA - AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

01 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 19/10/2018, referente a crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do em desacordo com a legislação advindo de energia elétrica. No montante de R\$ 20.715,74 de ICMS a crédito no exercício de 2015, sendo aplicada a multa no mesmo montante.

O autuante aponta como infringidos o Arts. 49,52 e 53 da Lei 12.670/96. A penalidade aplicada foi a prevista no Art. 123, II, “A” da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante informa que:

Que se trata de uma empresa com segmento de indústria CNAE 2399199 categoria do estabelecimento filial, recebendo termo de início de fiscalização de nº . 201807134 no qual solicitado os documentos para realização da fiscalização comparando os dados de controle da Sefaz com os dados fornecido pelo contribuinte a base da Sefaz através do Sped- escrituração fiscal digital se constata crédito indevido de sobre aquisição de energia elétrica no montante de R\$ 20.715,74 por creditar-se de valor maior que o permitido pela legislação.

A empresa ingressa com tempestiva impugnação alegando em resumo:

- 1- A necessidade de observância do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS; a apuração do ICMS deve sempre pressupor a ocorrência do débito e do crédito conforme estabelecido no art.155, §2º, I, da CF e art.49 da Lei nº12.670/96
- 2- Direito pleno ao crédito - a Fiscalização não verificou que os créditos glosados se referem ao ICMS legitimamente e regularmente apropriado pelo estabelecimento da Impugnante, oriundos de tributos incidentes na energia elétrica consumida em equipamentos vinculados ao processo industrial.
- 3- A Impugnante, ciente das opções previstas na legislação, contratou laudo específico, visando promover as medições das áreas industriais da unidade fabril e, por sua vez, a energia elétrica consumida em cada área.
- 4- Das medições realizadas pela empresa contratada, foi possível atestar que o consumo médio de energia elétrica, após convertido em percentuais para cada área, possui a representatividade de 85, 14% rateado às áreas produtivas e 14,86% rateado às áreas administrativas/não produtivas. Portanto, superior aos 80%.
- 5- Ante o exposto, requereu o cancelamento do auto de infração.

A **juíza singular** proferiu decisão pela **procedência** do auto de infração por meio do Julgamento nº 143/2020, fls. 39, decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, por entender que o sujeito passivo se creditou indevidamente do ICMS relativo ao consumo de energia elétrica, quando não dispunha de equipamento de medição própria à área industrial, conforme determina o art. 59 e 60§19º(vigente á época) do Decreto nº 24.569/97.

A empresa autuada apresenta **recurso ordinário** no mesmo sentido da impugnação.

Assessoria Processual Tributária emitiu Parecer nº 330/2020, fls.64, entendendo correto o procedimento realizado no levantamento fiscal, afastou nulidade suscitada e opinou pela PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, confirmando decisão singular

Processo foi a julgamento na 45ª sessão ordinária no dia 16.07.2021, havendo, naquela ocasião, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para decidir pelo RETORNO A 1ª INSTÂNCIA, para que sejam averiguados todos os argumentos da recorrente, em conformidade com os termos do voto da conselheira relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

Em novo julgamento de nº 342/2022, analisando os argumentos do contribuinte, o julgador singular entende que não restou prejudicado o princípio da não cumulatividade, tendo sido observado o artigo 60, §19, inciso II do Decreto 24.569/97(vigente a época).

No mérito afasta a possibilidade de creditamento superior a 80%(oitenta por cento) em razão de entender que a legislação não dá referida faculdade, salvo se tiver equipamento próprio de medição, não sendo autorizado percentual maior que dispõe a lei através de laudo técnico. Julgando procedente a autuação.

Em novo parecer nº2022/380 de 11.10.2022 sugere a manutenção da autuação e do julgado nos mesmos termos do julgamento singular.

É o relato.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se o presente processo acerca de crédito de ICMS a maior de energia elétrica durante o período de 2014 e 2015, conforme relatório acima.

Em sede recursal não há alegação de nulidade, salvo a preliminar de ausência de respeito a norma constitucional da não cumulatividade o que afastamos em razão de se confundir com o mérito.

Quanto ao mérito:

Nossa legislação, ao criar parâmetros para o reconhecimento do direito ao crédito de energia elétrica não fere a constituição federal, apenas cria critérios razoáveis para sua

utilização a presunção de consumo de energia em 80% não fere nenhum princípio constitucional, o que já é uma benesse pois o considera independente de quaisquer provas e ainda possibilita a empresa a colocar um medidor próprio reconhecido com emissão de documento fiscal por aquele que fornece a energia para que a empresa se aproprie do total de energia elétrica consumida no seu parque industrial, e caso, não o tenha, já coloca uma regra para todos, ou seja, a limitação dos 80%.

De fato a Legislação do Estado do Ceará traz condições utilização do crédito de ICMS, conforme podemos observar no artigo 60, § 19 (acrescentado pelo Decreto no 31.638/2014), incisos I e II do Decreto 24.569/97:

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

(...)

§ 19 Na hipótese prevista na alínea "b" do inciso I, do § 11 deste artigo, o sujeito passivo poderá creditar-se de 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."

Não cabendo o julgador fazer ajustes a legislação quer concorde ou não com seu teor, aqui não se trata de simples, como se simples fosse, interpretação de norma; mas de aplicação de critérios objetivos, onde não se pode afastar sob alegação de inconstitucionalidade por expressa vedação legal, ou mesmo inovar sob pena de o julgador estar legislando.

Ainda que houvesse o entendimento de inconstitucionalidade de supostas limitações, o que entendo não haver, conforme exposto em linhas pretéritas; forçoso recordar as normas que tratam sobre o assunto e limitações ao poder do julgador administrativo sendo pois, vedado pelo atual Decreto Nº35.010, de 14 de novembro de 2022 em seu artigo 78:

Art. 78. Fica vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade.

Supedaneado na Lei Nº18.185, de 29 de agosto de 2022, em seu artigo 62:

Art. 62. Fica vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade.

Pelo exposto voto, no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de PROCEDENCIA do julgamento singular em todos os seus termos em conformidade com manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
jan/15	648,07	648,07	1.296,14
fev/15	1.655,84	1.655,84	3.311,68
mar/15	1.307,36	1.307,36	2.614,72
abr/15	1.855,24	1.855,24	3.710,48
mai/15	1.330,51	1.330,51	2.661,02
jun/15	6.063,09	6.063,09	12.126,18
jul/15	1.244,35	1.244,35	2.488,70
ago/15	1.513,42	1.513,42	3.026,84
set/15	1.279,51	1.279,51	2.559,02
out/15	1.216,40	1.216,40	2.432,80
nov/15	1.319,55	1.319,55	2.639,10
dez/15	1.282,40	1.282,40	2.564,80
TOTAIS	20.715,74	20.715,74	41.431,48

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA e recorrido 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 em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) Preliminar de ausência de respeito a não cumulatividade afastadas por unanimidade de votos. Em relação ao mérito, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento para reformar a decisão exarada no julgamento singular, para julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com Procuradoria Geral do Estado manifestado oralmente em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, no dia 08 de dezembro de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Hamilton Gonçalves Sobreira
CONSELHEIRO