



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº.....104...../2003

Sessão: 8ª Ordinária de 23 de janeiro de 2003.

Processo de Recurso Nº: 1/002792/97

Auto de Infração Nº: 1/9715592

Recorrente: Cia Brasileira de Distribuição.

Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS –CRÉDITO INDEVIDO-
Vedada à apropriação a título de crédito fiscal de ICMS pago quando do consumo de **Energia Elétrica**. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão ampara nos artigos: 57, II, 62, II. do Dec.21.219/91. Penalidade prevista no art. 767, inciso II, “a” do mesmo diploma legal. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade rejeitada. Decisão por Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **Cia. Brasileira de Distribuição**:

“Crédito indevido, em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo”.

Em 1995 as empresas comerciais não podiam creditar-se de energia elétrica. Determinação esta constante na legislação vigente à época.”“.

O atuante indica como dispositivos infringidos o artigo: 62, IX, combinado com o artigo 767 II "a" do Decreto 21.219/91.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante da peça inicial, anexa: Planilha demonstrando os créditos indevidos de Energia Elétrica, mês a mês, cópias do Livro Registro de Entrada de Mercadorias.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário e* submetido a julgamento.

O atuado impugna o feito fiscal às folhas 28 a 48.

O julgador singular requer a realização de perícia com o objetivo de elaborar a conta gráfica referente ao período da autuação. Diante de laudo pericial, folhas 51 a 81, decide pela procedência do feito fiscal.

Consta nos autos às folhas 82 e 83 a entrega do laudo pericial ao contribuinte e sua manifestação, solicitando a nulidade da perícia, pelo fato de não ter indicado um assistente técnico para acompanhar os trabalhos.

O Atuado inconformado com a sentença condenatória, exarada pela instância singular, interpõe Recurso Voluntário alegando: (fls.94 a 110).

- Preliminar de nulidade pelo fato do enquadramento encontrar-se inteiramente divorciado dos fatos descritos na lide, que os artigos indicados não se referem ao que estava escrito como infração. O enquadramento correto é o descrito no art.767, I, c do Decreto 24.219/91, que determina falta de recolhimento no todo ou em parte e multa de uma vez o valor do imposto.
- Cerceamento do direito de defesa e da necessidade de realização de nova prova pericial e da anulação da perícia anteriormente realizada.
- Que para o exercício de suas atividades de comercialização depende de energia elétrica, integrando-a na mercadoria comercializada. Seus produtos necessitam de refrigeração e congelamento;
- O direito ao crédito está garantido na Constituição Federal. (art. 155 § 2º da Constituição Federal). Não há prejuízo algum para o Estado, o fato de utilizar seu crédito no pagamento do ICMS, apurado na Substituição Tributária.
- Pede ao final, a nulidade e insubsistência do Auto de Infração, ou a Improcedência do feito fiscal. Indica um assistente técnico e elabora 13 quesitos para a elaboração de uma nova perícia.



Despacho do sr. Procurador do Estado às folhas 119, requer a realização de perícia, atendendo ao pedido formulado pela Consultoria tributária, ou seja, responder aos quesitos formulados pela recorrente e informar o percentual de utilização da energia elétrica nas câmaras frigoríficas e na panificadora.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Considerações Preliminares

CONSIDERANDO QUE, a Resolução nº _____, de abril de 2002, grafando idêntica situação, ou seja, Credito Indevido – Energia Elétrica, relatada pelo Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito;

CONSIDERANDO QUE, esta Câmara tem decidido, pela unanimidade de seus membros pela procedência da autuação;

CONSIDERANDO QUE, o seu processo tem a mesma identidade com o que me cabe também efetuar o relato, dado que comportam idêntica situação fática e legal, lanço mão de Parte do voto do nominado Conselheiro-Relator, para que o voto proferido, apresentado em Resolução que lida e aprovada, sirva a esta, por ser expressão de minha concordância.

O Auto de Infração citado acusa que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos do ICMS, decorrente de energia elétrica nos meses de janeiro a dezembro de 1995, no valor de R\$ 13.520,85.

O crédito relativo ao consumo de energia elétrica tem sido amplamente debatido, e hoje se tem o entendimento que no que se refere à energia industrial, o crédito do ICMS independe de legislação infraconstitucional, porque é insumo e se integra ao processo industrial. Entretanto, a energia não consumida no processo de industrialização, decorre de expressa legislação tributária.

O Convênio nº 66/88 em seu artigo 31, II, assegurava: “não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido à entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento”.

O Supremo Tribunal Federal, através de decisão de 08/10/96 do Ministro Ilmar Galvão - RE 200.168-RJ, publicada no Boletim Informativo STF nº 48, consolidou o entendimento em que as empresas comerciais são consumidoras finais de energia elétrica, portanto, não tem o direito ao crédito do imposto pago com base no Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade.

Com o advento da lei Complementar nº 87/96, a partir do mês de novembro de 1996, estaria assegurado o aproveitamento do crédito fiscal, decorrente de energia elétrica para empresas comerciais.

Art. 20. (...) é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente (...).

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor;

Art. 36. Esta Lei Complementar entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação, observado o disposto nos arts. 32 e 33 (...).

A Lei Complementar 102/200 de 12/07/2000, alterou vários dispositivos da LC 87/96, dentre eles, o artigo 33, relativo ao crédito fiscal de energia elétrica por empresas comerciais, postergando o aproveitamento para a partir do mês de janeiro de 2003.

Art. 33.

....."II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:" (NR)

"d) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses;" (AC)

Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao da sua publicação.

Os créditos de energia elétrica no período de novembro/96 a julho de 2000, são legítimos, pois estão amparados pela Lei Complementar 87/96.

No caso em tela, o período apontado na inicial refere-se ao exercício de 1995, portanto, não autorizado pela Lei Complementar 87/96. A legislação tributária não preconizava a legitimidade do crédito.

Transcrevo abaixo, o disposto do artigo 57, inciso II do decreto nº 21.219/91:

Art. 57 - Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...).

II - as mercadorias ou produtos que, utilizados diretamente no processo industrial sejam nele consumidos ou integrem o produto final, na condição de elemento indispensável à sua composição.

Entendemos como correta a decisão singular, a recorrente atua no ramo de comércio varejista de produtos de supermercados – CAE –6111106, portanto, a energia elétrica por ela adquirida se destina ao consumo. Ficou demonstrado nos autos e nas planilhas apenas ao processo, que o contribuinte creditou-se indevidamente, descumprindo as disposições contidas no artigo 62, inciso IV do Decreto nº 21.219/91.

Art. 62. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

(...).

VII - entrada de mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

O crédito indevido foi verificado através da análise dos livros e documentos fiscais. O descumprimento dos dispositivos acima citados resulta em infringência a legislação vigente, impondo ao infrator a sanção prevista no artigo nº 767 inciso II alínea “a”, do Decreto 21.219/91.

“Art. 767. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades”:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas estabelecidas nos artigos 54 a 63, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 64: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do crédito indevidamente aproveitado sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização;

A preliminar de nulidade suscitada pela recorrente não prospera. O enquadramento proposto pelo autuante encontra-se inteiramente compatível com os fatos descritos na lide. O Cerceamento do direito de defesa, alegado por não ter indicado o assistente técnico para acompanhar a perícia, foi perfeitamente suprido com a realização de uma nova perícia. Verifica-se que os argumentos da recorrente são desprovidos de qualquer força jurídica capaz de desconstituir o lançamento do crédito tributário, efetuado pelo presente auto de infração.

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	13.520,85
MULTA	R\$	<u>27.041,70</u>
TOTAL	R\$	40.562,55

È como voto




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Cia. Brasileira de Distribuição e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de fevereiro de 2003.

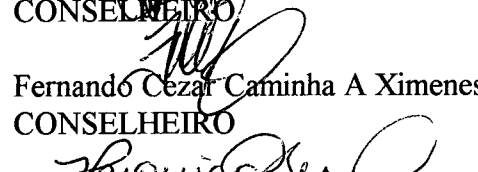

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

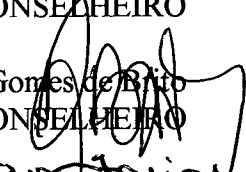

Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Vanda Ione de Siqueira-Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO