



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 121/2002

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

56ª. SESSÃO DE: 22.03.2002

PROCESSO Nº 1/974/98

(N) AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9800308

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: OCAPANA S/A

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS. *Energia Elétrica. Crédito Fiscal:* legítimo (em parte) e ilegítimo (idem). Assim considerado - *indevido em parte* -, conduz à decisão de parcial procedência. A legislação que vedava crédito fiscal relativo à energia elétrica fora modificada pelo advento da LC 87/96, autorizadora da apropriação. A LC 102/2000, alterando a LC 87/96, transferiu o aproveitamento de tal crédito, às empresas comerciais, somente a partir de janeiro de 2003. No presente caso há de ser excluído parte do valor consignado na autuação em face de constatação pericial. Motiva-se, assim, em modificar-se a decisão de procedência (da instância singular) para *parcial procedência*. Decisão unânime. Recurso [voluntário] pleiteou a improcedência, sendo conhecido e improvido.

RELATÓRIO

De acordo com a acusação fiscal descrita na peça exordial, constataram os agentes do Fisco que a empresa em epígrafe se creditou indevidamente nos meses de janeiro a novembro de 1996, de ICMS destacado nas Notas Fiscais de conta de energia elétrica, cujos valores consignaram R\$ 9.942,31.

Como dispositivos legais infringidos, os autuantes indicam os art. 62, II, do Decreto nº 21.219/91, sugerindo a penalidade prevista no art. 767, II, alínea "a", do mencionado Decreto.

Nas Informações Complementares (v. fls. 02), é feito o demonstrativo do crédito fiscal, ratificando a autuação.

Apensos aos autos, encontram-se fotocópias dos documentos fiscais que embasaram a autuação.

Em tempo, a empresa autuada apresentou Impugnação ao feito, o qual resultou, em julgamento proferido na instância inaugural, totalmente procedente.

Mediante laudo pericial, foi possível verificar integral aproveitamento dos créditos fiscais lançados em sua escrita.

Após intimação regular, o autuado ingressou com Recurso, aduzindo em seu favor, os seguintes argumentos:

01. Os créditos glosados pela fiscalização estariam de acordo com o ordenamento jurídico;
02. Que a Constituição Federal não teria delegado à Lei Complementar tarefa de estabelecer regras atinentes às Não-Cumulatividade do ICMS;
03. Que o critério estabelecido pela CF/88 seria financeiro e não físico, isto é, vinculado diretamente ao processo industrial;
04. Não se trataria, a energia elétrica, de aquisição para consumo, eis que esta é essencial à condução de qualquer atividade econômica nos dias correntes.
05. Circunstanciou pedido de improcedência em face inclusive de decisão proferida pela 2ª. turma do STF, no RE nº 200.379-4, de 22.03.99 do qual fora relator o eminente Min. Marco Aurélio.

A Consultoria Tributária sugeriu, em Parecer aprovado pela Procuradoria Geral do Estado, o conhecimento e desprovimento do recurso, mas que fosse modificada a decisão de procedência da autuação, para parcial procedente.

É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

Crédito Fiscal:

- *Energia Elétrica.*

LEI COMPLEMENTAR 87/96:

"Art. 20. (...) é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a 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 ao crédito a partir da entrada desta lei complementar em vigor;

...

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

LEI COMPLEMENTAR 102/2000

"Art. 33. ...

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

...

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

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

OBS: a LC 87/96 é de 13 de setembro/96. A LC 102/2000 foi publicada em 12 de julho/2000.

O crédito relativo ao consumo de energia elétrica tem sido ao longo do tempo, debatido ante a divergência, hoje pacificada no entorno das seguintes questões:

1. O direito ao crédito relativamente à energia elétrica depende de LC, de Lei Ordinária, ou decorre do princípio da não-cumulatividade do imposto, previsto na CF/88?
2. Somente as empresas industriais têm direito ao crédito, ou o direito é extensivo às empresas comerciais?

Em relação à pergunta inaugural, pacificou-se o entendimento de que, concernente à energia utilizada no processo industrial, o creditamento independe de legislação infraconstitucional, porque era insumo que se integra ao processo de industrialização, gerando o direito de crédito.

No tocante à energia não consumida no processo de industrialização, sustentou-se desde então à necessidade de que fosse editada legislação infraconstitucional, pois o crédito, não decorreria, nessa situação, do referido princípio, mas sim, da expressa legislação tributária.

Enquanto foi vigente o Convênio 66/88 a questão se resolveu pelo seu art. 31, II, que assegurava “não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento”.

Com a edição das LC's, viu-se novo tratamento à questão, como se depreende da transcrição dos dispositivos acima.

Decisão do Supremo Tribunal Federal publicada no Boletim Informativo STF nº 48 veio consolidar, então, o entendimento em que as empresas comerciais são consumidoras finais de energia elétrica e, por assim firmar, não têm o direito ao crédito do imposto pago com base no Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade.

A decisão do STF, anterior a eficácia da LC 87/96, constante do Informativo STF é vazada 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. (...) Afastando a alegação de ofensa ao Princípio da Não-Cumulatividade, a Turma não conheceu de recurso extraordinário interposto pela empresa C & A Modas Ltda., contra acórdão do TJRJ que indeferira o pretendido creditamento. (RE 200.168-RJ. REL. Min Ilmar Galvão. 08.10.96.

Permite-se conceber do entendimento do Pretório Máximo, pela sua egrégia 1ª Turma que somente as empresas industriais podiam creditar-se do ICMS pago relativamente ao tributo estadual - ICMS -, consumida no processo produtivo em face ao P. da Não Cumulatividade.

Muitas decisões sobre o aproveitamento de crédito fiscal derivado de energia elétrica por empresas comerciais foram objeto de autuação e são julgadas, em razão do período da infração.

Necessária é a subsunção do fato à norma, para com adequação firmar-se plausível entendimento, pela devida correlação com os dispositivos legais invocados pelos agentes autuantes, tidos por infringidos.

Pode ocorrer que, o período apontado para fins de autuação seja aquele não autorizado pela Lei Complementar 87/96, ensejando a total procedência do feito em razão da ilicitude fiscal, eis que a legislação tributária não preconizava a legitimidade do crédito.

Empós não ao advento da LC 87/96, mas a sua entrada em vigor – 60 dias após a sua publicação [vacatio legis], estaria assegurado o aproveitamento do crédito fiscal, isto ocorreu, então, a partir do mês de novembro de 1996 até que, em julho de 2000, com a edição da LC 102/2000, diversos dispositivos da LC 87/96 foram alterados, dentre os quais, o relativo ao crédito fiscal de energia elétrica, por empresas comerciais, postergando-se o aproveitamento para a partir do mês de janeiro de 2003.

É pertinente considerar que, os créditos de energia elétrica no período de novembro/96 a julho/2000, estavam legitimados sob o manto da LC 87/96. Qualquer autuação neste período, sobre empresas comerciais, deve ser repelida, considerando-se improcedente a autuação.

No caso que se cuida, o aproveitamento do crédito refere-se, simultaneamente, ao período em que era defeso assim proceder, bem como de período que lhe fora autorizado aproveitado.

In casu, apreciando-se o mérito da questão, facilmente se conclui que o procedimento adotado pela acusada configurou a apropriação de crédito devido e indevido, pelo que se resolve a questão pela parcial procedência.

A recorrente desenvolve atividade de comércio varejista. Como tal, não poderia ter lançado em sua conta gráfica, a título de crédito fiscal, os valores de ICMS decorrentes da aquisição e consumo de energia elétrica no período de janeiro a outubro de 1996. Assim o fazendo, tal montante é de ser considerado indevido. Grassa do entendimento, que à época, o valor do imposto que serviria de crédito seria o relativo às mercadorias recebidas para comercialização, bem como “às 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.”

Ora, a autuada não é empresa industrial, comercializava confecções e acessórios e não energia elétrica. Muito menos esta integrava os seus produtos como elemento indispensável à sua composição, sendo utilizada tão-somente no desenvolvimento de suas atividades comerciais, pelo que não tinha o direito de se creditar dos valores de ICMS em questão.

No entanto, quanto ao valor que lançara no correspondente mês de novembro de 1996, estaria acobertada pela vigência da LC 87/96, portanto legítimo, pelo que deve ser subtraído ao valor da autuação, que se tornou procedente em parte.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

– São os valores decorrentes da autuação, excluído do montante, o recolhimento relativo ao mês de novembro/96, equivalente a R\$ 205,82 porquanto legitimamente aproveitado naquele mês.

Isto posto,

Somos que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida na 1ª Instância, em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto, pois.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido OCAPANA S/A.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para o fim de modificar a decisão **Condenatória** para *parcial procedência* proferida na Instância Singular, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Álvaro de Castro Neto.

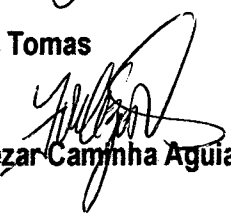
Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 15 de abril de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara

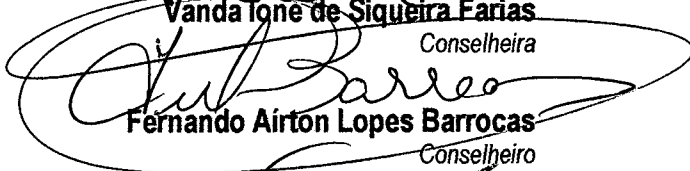

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Vitor Correia Tomas
Conselheiro


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário