



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 582 /2013
147ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 08.08.2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3713/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.10588-2
AUTUANTE: CLÁUDIA APOLÔNIO PINHEIRO E OUTROS
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

ICMS: CRÉDITO INDEVIDO. ENERGIA ELÉTRICA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. O creditamento do ICMS oriundo do consumo de energia elétrica por estabelecimento comercial só será possível a partir de 1º de janeiro de 2020, consoante dispõe o art. 60, § 11, inciso II do Dec. nº 24.569/97, alterado por força da Complementar nº 138/2010. Rejeitada a preliminar de extinção, por decadência do direito da Fazenda Estadual constituir crédito tributário, posto que aplicável à espécie o Art. 173, I do CTN. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. Infringência ao inciso II do § 11 do art. 60, do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Confirmada por unanimidade de votos a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO lançou crédito indevido de ICMS, correspondente a energia elétrica, restando assim relatada a infração:

"CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA. O CONTRIBUINTE ESCRITUROU SUAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CFOP 1.253) COM LANÇAMENTO DE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO

*ESTADUAL, CONFORME EXPLICITANDO NAS INFORMAÇÕES
COMPLEMENTARES EM ANEXO.*

Dispositivos legais infringidos: Art. 60, § 11 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

[Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 05); Mandado de Ação Fiscal nº 2012.26441 (fls. 06); Termo de Intimação nº 2012.21947 (fls. 07).

O lançamento está embasado na documentação apensada às fls. 10 a 33 dos autos.

O processo correu à revelia, conforme termo de fls. 35 dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 36 a 38 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário alegando basicamente que: a) a energia elétrica é insumo essencial no desempenho de suas atividades, pois sem ela não é possível a realização de suas atividades; b) nulidade da ação fiscal em razão da incerteza do lançamento; c) a decadência do crédito tributário, por força do § 4 do Art. 150 do CTN; d) a improcedência do lançamento com esteio no princípio da não-cumulatividade e em face da energia elétrica ser utilizada no processo produtivo.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 178/2013 (fls. 110 a 113) manifestou-se no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração proferida em 1ª instância. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 115 dos autos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, lançou indevidamente créditos de ICMS oriundos das suas contas de energia elétrica, no exercício de 2007, no montante de R\$ 417.715,76 (quatrocentos e dezessete mil setecentos e quinze reais e setenta e seis centavos).

A matéria, objeto do lançamento, está disciplinada no art. 60, § 11, inciso II do do Decreto nº 24.569/97, nos seguintes termos:

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:

- a) Quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*
- b) Quando consumida no processo de industrialização;*
- c) Quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.*

*II - a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses.
[...]."*

Vale ressaltar que referida norma tem sido sucessivamente prorrogada por meio de Lei Complementar, estando, atualmente, suspenso o direito ao creditamento do ICMS incidente sobre energia elétrica por empresas comerciais somente a partir de 1º de janeiro de 2020:

Lei Complementar nº 138/2010

Art. 1º O art. 33 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa vigorar com as seguintes alterações:

"Art.

*33.
I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;*

II

*–
d) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses;*

IV

*–
e) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses." (NR)*

Dessa forma, considerando que se trata de uma empresa comercial e que os fatos aqui tratados não se enquadram em nenhuma das alíneas previstas no inciso I, do § 11, do art. 60, do RICMS, acima transcrito, não restam dúvidas de que a empresa, de fato, não poderia ter aproveitado ou lançado os créditos de energia elétrica utilizados pelo seu estabelecimento no ano de 2007.

O contribuinte, aqui recorrente, não tem como atividade processo industrial, nem vende energia elétrica e nem consumiu energia que resultasse em saída de mercadorias para o exterior. Portanto, entendendo que os argumentos de Recurso trazidos pela recorrente são todos sem consistência e insuficientes para afastar a infração em comento.

Com relação à preliminar de extinção do lançamento sob o fundamento de que já se operou a decadência, tendo em vista se trata de lançamento por homologação a teor do § 4º do art. 150 do CTN, convém trazer à baila a decisão exarada pelo Conselho Pleno deste Conselho de Recursos de Tributários, materializada na Resolução nº 01/2011, de lavra do Conselheiro José Sidney Valente Lima.

RESOLUÇÃO Nº 01/2011, 5ª sessão plenária de 30/08/2010.

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. BENS DE CONSUMO. PRAZO DECADENCIAL. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, sem que o pagamento antecipado do imposto tenha sido realizado, o prazo decadencial do direito da Fazenda Estadual constituir crédito tributário obedece a regra inserta no art. 173, inciso I do CTN. Na espécie, a empresa autuada lançou e aproveitou indevidamente, em sua escrita fiscal, créditos de ICMS atinentes ao consumo de produtos de fabricação própria, infringindo as disposições contidas no art. 60, inciso IX, alínea "a" do Dec. nº 24.569/97, bem como do art. 33, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 122/2006. Ilícito fiscal sujeito à penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.418/03. Afastada a preliminar de extinção do processo arguida pela recorrente. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Confirmada, por voto de desempate da Presidência, a decisão condenatória proferida na resolução recorrida. Recurso Especial conhecido e não provido.

Dessa forma, *data venia*, ousou discordar do entendimento acima, pois o lançamento tinha sido atingido pela decadência, no entanto, por ter sido voto vencido, quedo-me a decisão desta Câmara de Julgamento e do Conselho Pleno do CRT, que se manifestaram no sentido de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, sem que o pagamento antecipado do imposto tenha sido realizado, o prazo decadencial do direito da Fazenda Estadual constituir crédito tributário obedece a regra inserta no art. 173, inciso I do CTN. Na espécie, a empresa autuada lançou e aproveitou indevidamente, em sua escrita fiscal, créditos de ICMS atinentes ao consumo de produtos de fabricação própria, infringindo as disposições contidas no art 60, inciso IX, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97, bem como do art. 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 122/2006.

No que pertine à nulidade suscitada sob a alegação da incerteza do lançamento, entendo que não prospera tendo em vista que a autuação foi motivada pelo fato de o contribuinte ter escriturado e aproveitado o ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica por empresa que desenvolve atividade comercial, hipótese que há expressa vedação legal.

Também não prospera a tese de que a vedação ao crédito fere o princípio da não cumulatividade. Na verdade, a vedação está devidamente prevista na Lei Complementar 87/96 e suas posteriores alterações. O legislador estadual apenas reproduziu a citada norma no ordenamento jurídico tributário estadual.

Por fim, considerando que a empresa autuada desenvolve atividade comercial não pode se creditar do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica, uma vez que não está enquadrado em nenhuma das hipóteses que dá direito ao referido crédito.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a procedência da decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	417.715,76
MULTA:	R\$	417.715,76
<u>TOTAL:</u>	R\$	835.431,52

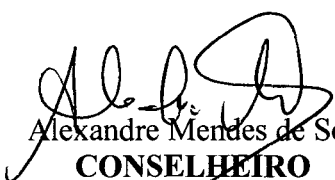
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar, por voto de desempate da Presidência, a preliminar de extinção em razão de decadência, arguida, afastando-a com base no que preceitua o art. 173, I do CTN. Vencidos os votos dos Conselheiros José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, André Arraes de Aquino Martins e Anneline Magalhães Torres que votaram favoravelmente à extinção com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de setembro de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

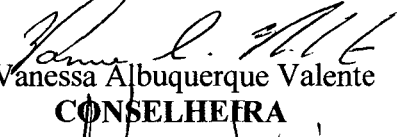

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

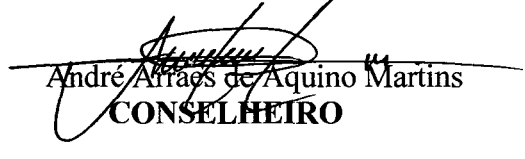

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO RELATOR


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO