



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 093 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
3ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/02/11
PROCESSO Nº. 1/59/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200916772-6
RECORRENTE: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Osvaldo dos Santos Silva e Maria Liduina de Magalhães
MATRÍCULAS: 036.209-1-3 e 038.024-1-8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – 2. A contribuinte lançou crédito indevido proveniente de registro de compra de energia elétrica para o consumo de comércio no período de janeiro/07 a dezembro/08, no livro de entradas de mercadorias. **2.** Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 65, 66 e 69 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea “a” combinado com § 5º, I da Lei 12.670/96

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *lançamento de crédito indevido*, detectada através das notas fiscais, tendo em vista entrada de mercadorias para consumo do estabelecimento, escrituradas no *Livro de Registro de Entradas*. A autuada creditou-se indevidamente do ICMS, inerente ao exercício de 2007, no montante de R\$ 261.921,63. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.01690, reiniciado pela ordem de serviço nº. 2009.16840, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/07 a 31/12/08, junto ao contribuinte *Carrefour Comércio e Indústria LTDA*, enquadrada no CNAE como *Comércio Varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, com área de venda superior a 5000 metros quadrados*, localizada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 14/12/09, com supedâneo no art. 65, II, 66 e 69 do Decreto 24.569/97.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 06/02/09 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2009.02606 de fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200916772-6, informações complementares às fls. 03/05, ordens de serviços nºs. 2009.01690 e 2009.16840, termos de início de fiscalização nºs. 2009.02606, 2009.13631 e 2009.19315, Portaria nº. 655/09, termo de conclusão de fiscalização nº. 2009.23261 às fls. 12, Relatório Reapuração do ICMS exercícios de 2007 e 2008 às fls. 13/15, notas fiscais emitidas pela Coelce às fls. 16/39, recibo de devolução de livros e documentos às fls. 40, termo de revelia e despacho às fls. 41, termo de juntada às fls. 42, O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPÓTESE DE O MESMO NÃO TER SIDO APROVEITADO. APÓS ANÁLISE DOS DOCUMENTOS REGISTROS FISCAIS VERIFICAMOS QUE A EMPRESA LANÇOU E SE CREDITOU INDEVIDAMENTE DE ICMS PELAS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA NO MONTANTE DE R\$ 261.921,63 NO PERÍODO DE JANEIRO/2007 A DEZEMBRO/2007. CONFORME PLANILHAS E DOCUMENTOS ANEXOS”.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a”, c/c §5º I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13. 418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 20% (vinte) o valor do crédito aproveitado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
MULTA (20%)	R\$ 52.384,33
TOTAL	R\$ 52.384,33

Às informações complementares, os autuantes esclareceram que após feita a análise dos lançamentos das notas fiscais emitidas pela empresa Coelce –CIA Energética do Ceará, referentes à compra de energia elétrica para o consumo do comércio inerente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ao período de janeiro a dezembro de 2008, verificaram que as mesmas foram escrituradas no livro registro de entradas de mercadorias com crédito do ICMS no valor total de R\$ 261.921,63, infringindo o disposto no § 11º art. 60 do Dec. 24.569/97. Ressaltou que todos os documentos estão relacionados e anexados nos fólios processuais, apresentando valores escriturados assim como apurados pelo código de CFOP 1253. Nesse sentido, aplicou, em decorrência do ilícito tributário a penalidade descrita no § 5º do art. 878 do Dec. 24.569/97 acarretando multa no valor de R\$ 52.384,33.

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 15/12/09, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto. Foi lavrado termo de revelia no dia 05/01/10 de fls. 41, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação no dia 04/01/10.

Devidamente ciente a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 43/46, instruído dos documentos de fls. 47/115, onde após breve relato dos autos, discorreu acerca da determinação do valor do ICMS pago pela empresa ao adquirir a energia elétrica, questionando se este poderia ser validamente utilizado ou não para fins de escrituração fiscal como para posterior compensação. Em seguida, informou que a autoridade fiscal entendera a sistemática de creditamento de forma incorreta, nesse sentido, colacionou entendimento jurisprudencial para esclarecer que a questão em lide já fora temática decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Acrescentou ainda, que a incidência da norma do art. 33, II, "b" da Lei nº. 87/96 em virtude da atividade de supermercado envolver a compra e venda de mercadorias deve ser afastada. Desta feita, discorreu sobre a interpretação do disposto no art. 46, § único do CTN, que considera como industrializado o produto submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade ou o aperfeiçoe para o consumo. Nesse sentido, afirmou que a questão em lide configura a hipótese semelhante aos dos supermercados ressaltando que o contribuinte adquiriu crédito de ICMS com legítimo direito à compensação desses créditos. Diante do exposto, requereu a realização de **perícia** afim de que seja demonstrado que a utilização de crédito seja decorrente da aquisição de energia elétrica originado de atividade de natureza industrial. Ademais solicitou a **NULIDADE** do crédito tributário.

O julgador monocrático, após minucioso relato dos fatos, em sede preliminar, constatou a regularidade formal da ação fiscal nos termos das exigências do art. 33 do Dec. nº. 25.468/99, ressaltando a inexistência de vícios, dessa forma não sendo passível de nulidade. Mencionou que o art. 49, § 2º, II, a qual dita que somente se dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento comercial a partir da data prevista em Lei Complementar 114/02. Afirmou que a empresa autuada se apropriou de créditos fiscais oriundos de energia elétrica mesmo estando cadastrada como estabelecimento comercial conforme se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

observa nas planilhas elaboradas pela autoridade fiscal, ressaltando que tal procedimento infringe o disposto na norma supramencionada. Relatou que todos os produtos que integram o processo de industrialização estão sujeitos à substituição tributária devido à entrada no estabelecimento, havendo a emissão de documentos fiscais de saída sem o destaque do imposto. Citou o art. 65, V do Dec. nº. 24.569/97 sobre as hipóteses de vedação da utilização de créditos fiscais em seguida informou que com o advento do Dec. nº. 28.266 de julho de 2006 as empresas com regime Normal de recolhimento enquadradas no CNAE 4711301 ficaram sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas das mercadorias no estabelecimento. Diante do exposto, comprovou que a autuada se creditou indevidamente de ICMS, ficando sujeita à aplicação da penalidade prelecionada no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96 modificada pela Lei 13.418/03 conjugado com o parágrafo 5º, I, da Lei nº. 12.670/96. Por fim, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a contribuinte recolher, no prazo de 20 (*vinte*) dias, o montante descrito na inicial, ou em igual período interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente consoante termo intimação acostada às fls. 123, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 124/128, instruído com Procuração às fls. 129, onde ratificou todos os pontos elencados na impugnação apresentada, não acrescentando nenhum dado novo. Por fim, requereu novamente a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em comento, bem como a realização de perícia contábil.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 451/10, ratificou o entendimento de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme o juízo monocrático, uma vez que não foram apresentados argumentos capazes de desconstituir o mérito da acusação fiscal. Salientou que o auto de infração apresenta todos os elementos ao ato do lançamento. No tocante a perícia indeferiu o pedido nos termos do art. 59, II, do Dec. nº. 25.468/99. Diante de todo o exposto, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão prolatada pela instância singular, aplicando a penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96 conjugado com o parágrafo 5º, I, da Lei nº. 12.670/96.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 132/135.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CERREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200916772-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *lançamento de crédito indevido*, proveniente da compra de energia elétrica para o consumo de comércio no período de janeiro a dezembro de 2008, no valor total de R\$ 261.921,63.

1. Da Preliminar De Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Pedido de Perícia

Cumpra afastar o pedido de perícia da recorrente, tendo em vista que cabe à autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art. 19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico

II for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III a verificação for impraticável; (grifos nossos)

3. Do Lançamento de Crédito Indevido

Consta na peça inaugural do presente processo o lançamento de crédito indevido do ICMS detectado através da análise das notas fiscais da contribuinte, tendo em vista entrada de mercadorias para consumo do estabelecimento, escrituradas no *Livro de Registro de Entradas* inerente ao exercício de 2007, no montante de R\$ 261.921.

A exegese acerca da matéria em debate está expressa no art. 65, V do Decreto 24.569/97, *expressis verbis*:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:
(...)

V - entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebida para integrar o processo de industrialização ou de produção rural ou neles ser consumida e cuja ulterior saída do produto dela resultante ocorra sem débito do imposto, sendo esta circunstância conhecida na data da entrada;

De fato, foi constatado que a empresa contribuinte adquiriu energia elétrica para o consumo no comércio escriturando-as no livro registro de entradas e creditando-se indevidamente. Ora, nos resta claro através da interpretação da legislação, o entendimento de que ao contribuinte fica vedado o direito de creditar-se do ICMS quando em operações de consumo de energia elétrica.

Ressalte-se que a Lei Complementar 87/96 autorizava que as empresas comerciais e industriais utilizassem o crédito integral do ICMS, ocorre que, sua vigência foi até 31 de dezembro de 2000 passando a vigorar a LC. 102/00, que teve seus prazos prorrogados até final do ano de 2010.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nesse enfoque, a empresa industrial que desejaria creditar-se do ICMS, deveria confeccionar um Laudo Técnico emitido por um perito para quantificar a energia elétrica consumida nos setores de industrialização. Desta feita a empresa em comento apresentou um laudo pericial elaborado pela AFAG Engenharia –MG, entretanto, com o advento do Dec. nº. 28.266/06 a contribuinte passou a sujeitar-se ao regime de substituição tributária, motivo pelo qual, a mesma creditou-se indevidamente do ICMS, como bem expendeu o Parecer da *Consultoria Tributária*.

A previsão para o direito de creditar-se do ICMS ora aduzida encontra albergue nas disposições da Lei nº. 12.670/96, citado alhures, aqui transcrito, *in verbis*:

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 à 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:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*
- b) quando consumida no processo de industrialização; e*
- 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 2011, nas demais hipóteses.

Diante de tais constatações e frente aos debates ocorridos neste colegiado quando do julgamento do feito fiscal em pauta, depreendeu-se que o creditamento do imposto na operação de que trata o presente auto de infração ocorreu em desacordo com a disciplina legal.

O lançamento em tela está legitimado para imputar à atuada a exigência do crédito tributário nele contida, sendo suficientes os elementos constantes do fólio processual para se chegar à conclusão de que os fatos esposados na exordial possuem o condão de aplicar à atuada a penalidade sugerida no auto de infração.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira que a autuada não trouxe elementos subsistentes que pudessem desconstituir a acusação. Desta feita, a contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, II, alínea "a" conjugado com o § 5º, da lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na contábil do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

§ 5º Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas "a" e "e" do inciso II do caput deste Artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20 % (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno;

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na 1ª Instância, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
MULTA (20%)	R\$ 52.384,33
TOTAL	R\$ 52.384,33

É o voto.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

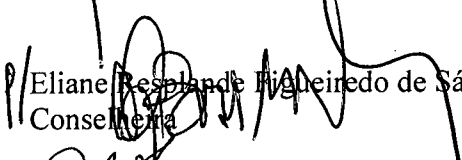
Visto, relatado e discutido os presentes autos em que são recorrente **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar o pedido de realização de perícia suscitado pela recorrente, confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

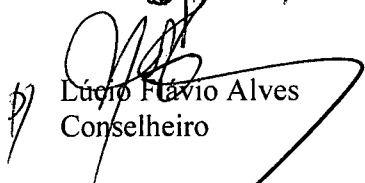
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 03 de 2011.

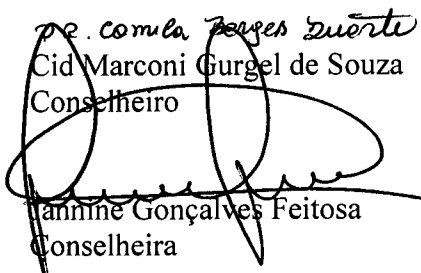

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

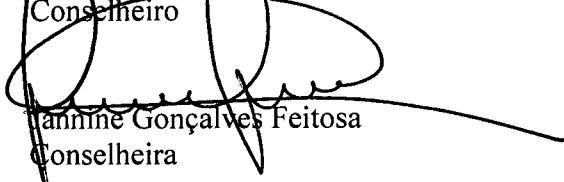

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Janinne Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO