



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

RESOLUÇÃO Nº 029/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/2241/2018

31ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 11/11/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201803566-3

RECURSO Nº 1/2241/2018

RECORRENTE: GLASSMAXI IND. COMERCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. 1. O contribuinte creditou-se indevidamente de valores relativos à energia elétrica no exercício de 2016. 2. Rejeitado o pedido preliminar de declaração do caráter confiscatório da multa aplicada, sob o fundamento de que se trata de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise nos termos do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014. 3. Inexistência de prova do sujeito passivo para afastar a matéria de mérito, restando ausentes elementos probatórios aptos a afastar a infração preceituada. 4. Inobservância ao artigo 60, §19º, II, do Decreto nº 24.569/97. 5. Recurso Ordinário conhecido e não-provido. 6. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 6. Auto de Infração julgado inteiramente PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta PGE. 7. Penalidade: Art. 123, inciso II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

PALAVRAS CHAVE: CRÉDITO – INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

1

Processo nº 1/2241/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

“Lançar crédito indevido de energia elétrica.”

“O contribuinte, no decorrer do exercício fiscalizado, se creditou de valores referentes ao ICMS de energia elétrica, em sua totalidade, sem, no entanto, dispor de equipamentos que fizesse a medição própria específica para a área industrial, conforme informações complementares em anexo.”

Apontada infringência aos art. 60. Parágrafo 11 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, II, “e” c/c §5º, I, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	30.833,16
Multa	30.833,16
TOTAL	61.666,32

A empresa foi intimada por meio do termo de início nº 2017.12640, cuja ciência pessoal ocorreu em 05/10/2017 através do Termo de Intimação 2017.14609, em auditoria fiscal restrita, para “Recolher o Crédito Tributário com seus acréscimos legais”, sendo advertido de que o não atendimento acarretaria nas penalidades previstas na legislação.

Foram anexadas ao processo:

1. Auto de infração 201803566-3 (fls. 1/9);
2. Mandado de Ação Fiscal 2017.10670 (fls. 10);
3. Termo de Início de Fiscalização 2017.10670 (fls. 11/12);
4. Procuração, identificação do contribuinte e cópia do termo de intimação 2017.14609 (fls.13/15);
5. Comprovante de aviso de recebimento do Auto de Infração (fls. 16);
6. Requerimento de Resposta do contribuinte (fls.17/18);
7. Termo de Conclusão de Fiscalização 2018.03000 (fls.19);
8. Apuração refeita pela fiscalização (fls.20);
9. Consulta da situação do contribuinte e do sócio responsável (fls.23/26);

2

Processo nº 1/2241/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

10. Termo Circunstanciado de Ação Fiscal (fls.27);
11. Protocolo de entrega de AI/Documentos 2018.04908 (fls.33);
12. Termo de Revelia (fls. 34);
13. Impugnação do contribuinte (fls. 35/41);
14. Certidão de Saneamento do Processo Administrativo (fls.42);
15. Julgamento de primeira instância (fls.43/49);
16. Intimação de julgamento de primeira instância do Auto de Infração (fls.50);
17. Termo de juntada do Aviso de Recebimento da Intimação da decisão de primeira instância (fls.51/52);
18. Despacho de encaminhamento do processo à Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.63);
19. Recurso Ordinário (fls.55/62);
20. Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.64/66);

Em sua impugnação a empresa, agora recorrente, sustenta em poucas linhas que o auto de infração é improcedente, pois alega que a administração do estabelecimento fica em prédio diverso do setor de produção, com conseqüente conta de energia em separado, inferindo-se que o crédito ora aproveitado diz respeito exclusivamente ao setor de produção.

Assim, o contribuinte aduz que era prescindível a utilização de equipamento que fizesse a medição própria específica de energia para a área industrial, a empresa autuada funcionava como mero apoio administrativo. Pugnou pela juntada posterior de documentos contábeis que comprovassem tal argumentação no processo administrativo fiscal e, ao final, defendeu-se da multa aplicada levantando o princípio da razoabilidade, onde a mesma seria inaplicável no percentual arbitrado.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em linhas gerais indicou que os argumentos apresentados pela defesa não foram lastreados por provas que comprovassem o alegado para ocorrência de nulidade do Auto de Infração. Ainda, os argumentos de sedes diversas para administração e produção da mercadoria bem como o pedido de redução da multa aplicada para o percentual de 2% não afastam a imposição infracional, tendo em vista que nas informações complementares ao Auto de Infração, estão descritos os documentos utilizados para embasar a Ação Fiscal, finalizando o julgamento com a PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, onde intimou-se a autuada para recolher à Fazenda Estadual o montante de R\$ 61.666,32 com os devidos acréscimos legais.



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

Desta forma, manteve a autuação.

Recurso ordinário anexado as fls. 54/62 dos autos, renovando os mesmos argumentos da impugnação.

Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária nas fls. 64/66, opinando por CONHECER do recurso ordinário e NEGAR-LHE provimento, confirmando a PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Esse é o breve relatório.

02 – VOTO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO de GLASSMAXI INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDRO LTDA. em face de decisão da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, que julgou PROCEDENTE o auto de infração por reconhecer o creditamento indevido de ICMS em operações de aquisição de energia elétrica.

Caráter confiscatório da multa aplicada

Entendo que deva ser rejeitada a preliminar de arguição do caráter confiscatório da multa, por acreditar a recorrente, ser exigência que fere ao princípio da proporcionalidade. A multa aplicada encontra-se devidamente tipificada em lei, quando ocorreu a infração à legislação do ICMS, além de que o processo administrativo não é o meio próprio para apreciar questões de cunho constitucional, nos termos do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

Mérito

No processo sub examine, a requerida foi autuada por descumprimento da legislação estadual, por ter se aproveitado de créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica, sem individualizar a medição em sua área industrial, havendo infringido o artigo 60, §11º do Decreto nº 24.569/97.

Conforme apontado acima, o agente fiscal se utilizou do SPED Fiscal enviado pelo contribuinte e banco de dados de notas fiscais recebidas pelo contribuinte no ano de 2016,



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

especificamente nas operações com CFOP 1252 – Compra de energia elétrica por estabelecimento industrial, identificando créditos de 27% para os meses de janeiro e fevereiro de 2016 e para os demais meses do mesmo ano a alíquota de 25%.

Para levantamento do crédito tributário, após a glosa dos créditos de ICMS utilizados pelo contribuinte, o agente fiscal adotou a sistemática do artigo 60, §19º, II, do Decreto nº 24.569/97, conforme abaixo:

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 do 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.

Pois bem, segundo aponta a legislação, é obrigatório ao contribuinte industrial que almeja utilizar crédito de ICMS nas aquisições de energia elétrica para integrar o seu processo produtivo, seguir determinações legais que visam unicamente individualizar e identificar o *quantum* é consumido neste processo, havendo para tanto a imposição de que para essa constatação seja necessária a instação de medição própria dessa área.

Nesse contexto, o contribuinte deve fazer prova em seu favor, e não simplesmente alegar a condição de que tais produtos são provenientes de industrialização por si ou não, o que de fato não agrega a discussão. Do mesmo modo, entendemos que mesmo não havendo a efetiva demonstração de consumo individualizada na forma da legislação, o contribuinte poderia lançar mão de outros



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

meios de prova, como laudos técnicos que comprovem o consumo, ou outro meio de prova que seja bastante para fazer frente a exigência legal.

Claramente vemos que estamos diante de uma situação jurídica pela qual o contorno fático e jurídico da ação fiscal não nos deixa dúvidas.

A administração pública deve agir dentro do contorno da legalidade, narrando o fato imponível e aplicando-lhe a competência tributária relativa a este. O mestre Paulo de Barros Carvalho há muito evidenciou tal axioma jurídico em sua obra:

"Penso ser inevitável, porém, insistir num ponto que se me afigura vital para a compreensão do assunto: a norma geral e abstrata, para alcançar o inteiro teor de sua judicidade, reivindica, incisivamente, a edição de norma geral individual e concreta. Uma ordem jurídica não se realiza de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais.

(. . .)

O fenômeno da incidência normativa opera, pois, com a descrição de um acontecimento do mundo físico-social, ocorrido em condições determinadas de espaço e de tempo, que guarda estreita consonância com os critérios estabelecidos na hipótese da norma geral e abstrata (regra matriz de incidência). Por isso mesmo, a consequência desse enunciado será, por motivo de necessidade deontica, o surgimento de outro enunciado protocolar, denotativo, com a particularidade de ser relacional, vale dizer, instituidor de uma relação entre dois ou mais sujeitos de direito. Este segundo enunciado, como sequência lógica, e não cronológica, há de manter-se, também, em rígida conformidade ao que for estabelecido nos critérios da consequência da norma geral e abstrata. Em um, na norma geral e abstrata, temos enunciado conotativo; em outro, na norma individual e concreta, um enunciado denotativo. Ambos com a prescritividade inerente à linguagem competente." (In, Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2008, p. 141/142)



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

Dessa forma, correta a decisão em primeira instância, quando se reporta a inexistência de cumprimento das formalidades legais para utilização do crédito, pois assentada mesmo na Lei Complementar nº 87/96:

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

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

Nesse mesmo sentido se pronunciou este Contencioso Administrativo Tributário:

EMENTA: ICMS — CRÉDITO INDEVIDO — ENERGIA ELÉTRICA - DECADÊNCIA PARCIAL 1 — Crédito indevido referente a aquisição de energia elétrica. O Contribuinte se creditou integralmente do imposto destacado na nota fiscal, sem observar as regras do artigo 60 do RICMS. 2 — Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 — Recurso não conhecido na parte em que é alegado o caráter confiscatório da multa, em razão do artigo 48, §22 da Lei nº 15.614/2014, não competindo a este órgão administrativo apreciar matéria referente a inconstitucionalidade de norma. 4 — O crédito tomado pelo contribuinte é indevido, pois ofende ao artigo 60, §§ 11 e 19 do Decreto 24.569/97 do RICMS, sendo vedado o crédito na forma pretendida pelo Recorrente. 5 — Decadência parcial do crédito, conforme regra prevista no Art. n.2 150, § 42 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 30/03/2016, e se tratar de tributos referente ao período de 2011, transcorrendo o prazo de 5 anos para a homologação do crédito referente a janeiro e fevereiro de 2011. 6 — Recurso ordinário parcialmente conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO, por unanimidade de votos, mas em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE. (2ª Câmara – Res. 201/2018)

Desta forma, entendo correta a atuação do agente fiscal, que glosou os créditos utilizados pelo contribuinte, passando a ajustar os créditos em conformidade com a legislação acima delineada, reconhecendo a apropriação de **80% (oitenta por cento) do valor do imposto devido, destacado**

7

Processo nº 1/2241/2018

Relator: José Alexandre Goiana de Andrade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

no documento fiscal de aquisição, independentemente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso ordinário, para negar-lhe provimento, por entender pela inexistência de subsunção do fato a norma, vez que a contribuinte tinha que fazer prova em relação a utilização da energia elétrica em seu processo produtivo, na forma do artigo 60, §19º, II, do Decreto nº 24.569/97.

É como voto.

03 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	0,00
ICMS	30.833,16
Multa	30.833,16
TOTAL	61.666,32

04 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **GLASSMAXI INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDRO LTDA.**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso ordinário, para negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade que alegava o caráter confiscatório da multa aplicada, e confirmando a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com



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

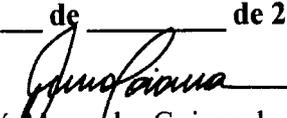
o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de ____ de 2020. 29/04/21

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.02.21 09:16:52 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO

Ciente em ____ / ____ /2020

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO