



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 96 /2021
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
18ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 07/04/2021
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201722731
PROCESSO Nº 1/969/2018
RECORRENTE: VICUNHA TEXTIL S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: Conselheira Maria de Lourdes de Albuquerque Andrade

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. 1. O contribuinte apropriou-se de crédito indevido de ICMS-ST de entrada interna de energia elétrica em 2013, não tendo exercido nenhuma atividade de industrialização apesar de cadastrado no CNAE 1311100. 2. Pedido de perícia afastado. Pedido genérico. Ausência de prova pelo contribuinte. Provas nos autos suficientes para caracterização da infração à legislação do ICMS (Arts. 93, §1º e 97, III, da Lei 15.614/2014). 3. Manutenção da decisão de 1ª instância. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos, nos termos do voto da Relatora e no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo douto representante da PGE. 4. Penalidade: Art.123, II, "a", da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Palavras chave: ICMS - ST. Crédito Indevido. Energia Elétrica. Procedência da Acusação Fiscal.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial desse processo, lavrada em 18/12/2017, apresenta o seguinte relato de cometimento de infração à legislação tributária estadual:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

"LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPÓTESE DE O MESMO TER SIDO APROVEITADO.

O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2013 DE ICMS ST ENTRADA INTERNA NO VALOR DE R\$ 194.033,67, APESAR DO CNAR 1311100 - PREPARAÇÃO E FIACAÇÃO DE FIBRAS DE ALGODÃO, A MESMA NÃO EXERCEU QUALQUER ATIVIDADE INDUSTRIAL NOS EXERCÍCIOS AUDITADOS. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA."

Apontada infringência aos Arts. 65, 66 e 69 do Decreto 24.569/97, com imposição da penalidade prescrita no Art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96.

Conforme demonstrativo do crédito tributário, o somatório resultou no seguinte montante:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
JUL/2013	155.062,51	155.062,51	310.125,02
AGO/2013	38.971,16	38.971,16	77.942,32
TOTAL:	194.033,67	194.033,67	388.067,34

Acostados aos autos desse Auto de Infração, constam os seguintes documentos:

1. Mandado de Ação Fiscal no. 2017.07217 (de 26/07/2017 ref. Auditoria Fiscal Plena – Período: 01/01/2012 a 31/12/2013 – Prazo: 180 dias);
2. Termo de Início de Fiscalização no. 2017.09012 (com ciência pessoal ao contribuinte em 31/07/2017) e Termo de Conclusão de Fiscalização no. 2017.16506 (com ciência por AR em 20/12/2017).
3. Um CD contendo planilhas, DANFES de compra, de transferência de saldo, EFD_Analítico;
4. Consultas Controle da Receita Estadual – GNRE e Gerencial Consolidada;
5. Consultas EFD_2013_SPED_FISCAL
6. Protocolo dos Correios e rastreamento do AR ref. entrega do auto de infração.

Nas informações complementares do Auto de Infração constam referências à análise feita nas EFDs transmitidas pelo contribuinte de 2012 e 2013, ao fato de observar que o contribuinte não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

exerceu atividade de industrialização, a despeito de seu CNAE de indústria de preparação e fiação de fibras de algodão, que a principal atividade desenvolvida foi a compra e venda de energia elétrica para distribuição ou comercialização e a relação dos CFOPs – Códigos Fiscais de Operações e Prestações utilizados nos documentos fiscais das operações e prestações praticadas nesse período.

Ainda nas Informações Complementares o agente fiscal ressalta que os créditos de ICMS-ST dos meses de junho/2013 (R\$ 155.035,90) e de julho/2013 (R\$ 38.971,16) ao serem transferidos para outra filial de CGF no. 08.820.628-3 foram efetivamente aproveitados.

Tendo sido cientificado da autuação fiscal em 20/12/2017, o contribuinte vem aos autos e apresenta **Impugnação**, em 20/02/2018, de forma tempestiva, alegando, em síntese, o que se segue, para ao final pedir, que lhe seja dado provimento, reconhecendo a total improcedência da autuação fiscal, requerendo apresentação de prova, em especial juntada de documentos que se fizerem necessários, e ainda, que as notificações sejam enviadas ao endereço profissional de seus advogados:

1. Preliminarmente, nos termos dos Art. 145, I, e 151, III, do CTN, pede que os valores discutidos nos presentes autos sejam declarados com exigibilidade suspensa;
2. No mérito, sustenta a aplicação do princípio da não cumulatividade, previsto no Art. 155, § 2º, inciso, da CF/88, não vinculando os créditos relativos a etapas anteriores aos débitos gerados por operações ou serviços da mesma natureza. Ressalta que a Lei Complementar no. 87/96, em seu Art. 19, também prevê o citado princípio constitucional, disciplinando-o em seus Arts. 20 e 33. Assevera que o contribuinte fará jus ao crédito, não importando se não utiliza os bens adquiridos como insumos no processo de industrialização ou comercialização. Aduz que o contribuinte tem o direito constitucional de creditar-se de todo o ICMS que incidiu na aquisição de bens ou mercadorias, independentemente da destinação que lhes vier a dar (revenda, uso, consumo ou integração no ativo fixo). Pondera, assim, que nada impede o uso do crédito de ICMS de aquisição de energia elétrica. Embasado no princípio da verdade material e do devido processo legal, sustenta o contribuinte que o agente fiscal não poderia lavrar esse auto de infração por não haver no RICMS/CE previsão para essa cobrança. Argumenta acerca da necessidade de perícia técnica e da juntada posterior



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de documentos, considerando os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

Processo **encaminhado para julgamento em primeira instância**, cujo pronunciamento, que repousa às fls. 143/149, se deu no seguinte sentido:

1. A argumentação da defesa foi a de que o direito ao crédito tem matriz constitucional. No entanto, cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do ICMS, conforme comando constitucional constante do Art. 155, II, § 2º, I e XII, "e", da CF/88. O ICMS é não cumulativo (Art. 46 da Lei 12.670/96). O direito à compensação do ICMS está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (Art. 51 da Lei 12.670/96).
2. Os estabelecimentos industriais, conforme previsto na legislação tributária estadual, podem se apropriar do crédito fiscal do valor do imposto relativo à mercadoria/produto utilizado no processo industrial do estabelecimento e, em se tratando de energia elétrica, aquela consumida no processo de industrialização (Art. 60, II e III e § 12, I, b, do Decreto no. 24.569/97; Art. 33 da LC 87/96).
3. A fiscalização constatou que no período auditado o contribuinte não exerceu nenhuma atividade industrial. A atividade exercida foi a compra e a venda de energia elétrica para distribuição e comercialização. Desviou-se da atividade fabril para a qual estava autorizada junto ao Fisco Estadual, exercendo atividade comercial, que em nenhuma hipótese permite-se o lançamento a crédito do ICMS referente à energia elétrica, apropriando-se, assim, indevidamente dos créditos de ICMS substituição tributária interna incidente sobre sua compra.
4. A Impugnante aduziu acerca da observância ao princípio da verdade material e do devido processo legal e que a produção de prova pericial se faz necessária. Ocorre que na busca da verdade material cabe à Impugnante vir aos autos apresentando documentos que evidenciem concretamente seu direito ao crédito, o não cometimento da infração à legislação. No caso sob análise, a autuação fiscal foi acertada, tendo o agente do Fisco agido de forma vinculada e obrigatória, sendo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

garantido o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório. O contribuinte não trouxe provas relativas à inconsistência do feito fiscal. Assim, deve prosperar o feito fiscal sem a realização de trabalho pericial, com fundamento nos Arts. 63, IV, 91 e 97, III, da Lei 15.614/2014.

5. Para essa infração, aplica-se a penalidade prevista no Art. 123, II, "a", da Lei 12.670/1996, alterado pela Lei 13.418/2003.

A autoridade julgadora de 1ª instância finaliza decidindo pela procedência da ação fiscal.

No dia 04/11/2019, a empresa foi intimada do julgamento pela procedência da ação fiscal em 1ª instância administrativa.

Em 04/12/2019, tempestivamente, a **empresa interpôs Recurso Ordinário ao Julgamento no. 1335/19** (às fls. 154/167), sem a arguição de preliminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, repisando os argumentos trazidos em sua Impugnação, contudo dando ênfase à previsão constante do Art. 33, II, "a", da LC 87/96, quanto ao direito ao crédito da entrada de energia elétrica no estabelecimento quando for objeto de operação de saída de energia elétrica, findando por requerer o conhecimento e provimento do recurso ofertado para que seja reformada a decisão de 1ª instância administrativa e declarada a total improcedência da ação fiscal.

Em 19/12/2019, o **processo foi encaminhado à Célula de Assessoria Processual Tributária** que emitiu o **Parecer no. 236/2020**, manifestando-se pelo conhecimento do recurso ordinário para que lhe seja negado provimento, de tal modo a que se mantenha a decisão de Primeira Instância de procedência da ação fiscal, fundamentando seu convencimento, em síntese, nos seguintes termos:

1. A decisão singular foi devidamente fundamentada, nos termos do que estabelece o Art. 33 da Lei no. 15.614/2014
2. A empresa autuada é do segmento da indústria com o CNAE principal 1311100 - Preparação e fiação de fibras de algodão com regime de recolhimento normal.
3. A fiscalização constatou que o contribuinte não exerceu nenhuma atividade de industrialização durante os exercícios de 2012 e 2013. A principal atividade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

desenvolvida nesse período, conforme CFOPs informados em sua EFD, foi a compra e venda de energia elétrica. Assim, o contribuinte se apropriou indevidamente de créditos do ICMS ST interna de energia elétrica em julho e agosto/2013.

4. O argumento da defesa de inobservância ao princípio da não cumulatividade não merece acolhida, pois não há na legislação tributária estadual ofensa à CF/88 ou à LC 87/96. O Art. 51 da Lei no. 12.670/96 estabelece as condições para observância o direito ao crédito. Tendo registrado crédito em sua conta gráfica em desacordo com a legislação, obteve vantagem indevida.
5. A arguição de realização de perícia foi genérica, sem fundamentação, devendo ser afastada. Não foram apresentadas provas contrárias nem argumentos capazes de desconstituir o feito fiscal.

O processo vem a essa colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário oferecido pelo contribuinte.

É o relatório.

02 – VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário oferecido contra a decisão proferida em 1ª instância, atendendo os preceitos da legislação quanto aos seus requisitos de admissibilidade, assim, dele conheço.

O objeto do auto de infração é o lançamento e aproveitamento indevido de crédito fiscal de ICMS ST entrada interna, em 2013, de compra de energia elétrica para estabelecimento industrial, sem que o contribuinte tenha desenvolvido atividade industrial, apesar do CNAE de indústria cadastrado na SEFAZ, resultando num crédito tributário de R\$ 388.067,34, composto de ICMS no valor de R\$ 194.033,67 e de multa de igual valor.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Lei no. 12.670/1996, em seu Art. 51, estabelece as condições para que o crédito fiscal venha a ser apropriado pelo contribuinte. Ao assim fazê-lo em sua legislação, notadamente em seu decreto regulamentador, segue os ditames da Lei Complementar no. 87/1996, uma vez que esta estabelece regramentos inspirados e necessariamente limitados pela Constituição Federal.

O direito ao crédito fiscal do ICMS tem amparo constitucional. O Art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal consagra o princípio da não cumulatividade. Em harmonia com esse princípio tributário constitucional, a Carta Maior estabelece, entre outros comandos, que o regime de compensação do ICMS será disciplinado por lei complementar:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

(...)

XII – cabe à lei complementar:

(..)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto.

A arguição de suposta inconstitucionalidade das normas estaduais não é apreciada por este Conselho de Recursos Tributários, por expressa vedação do Art. 48, § 2º, da Lei no. 15.614/2014.

A questão fática apresentada neste auto de infração, tomando-se seu relato, apreciando-o conjuntamente com todas as análises e provas colhidas pela fiscalização, constitui-se em ilícito à legislação tributária. Por certo, o direito ao crédito fiscal deverá atender as condições previstas na legislação. Não observando tais preceitos, o contribuinte comete infração para a qual há penalidade prescrita, inclusive por não observar o dever de estorno do crédito fiscal nas hipóteses legais em que o crédito não é admitido.

Conforme consultas acostadas aos autos do processo, às fls. 52, o contribuinte está cadastrado como estabelecimento industrial sob o CNAE 1311100 – Preparação e fiação de fibras de algodão (industrial nos termos previstos no Art. 99, I, do Decreto 24.569/97). Às fls. 14 a 63 dos autos, dentre os demais documentos comprobatórios que instruem o auto de infração estão as

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

consultas feitas ao SPED/EFD e aos registros cadastrais da SEFAZ. Em tais documentos, estão comprovados os CFOP's informados pelo contribuinte em sua EFD.

Para fazer jus ao crédito fiscal da energia elétrica adquirida seu consumo necessariamente teria que haver ocorrido em seu processo de industrialização. Conforme comprovado nos autos, isso não aconteceu. A principal atividade informada na EFD do contribuinte, considerados os CFOPs das operações e prestações informadas foi a compra e a venda de energia elétrica. Impossibilitado, assim, o crédito do ICMS – ST (disciplina do Art. 33 da LC 87/96).

O contribuinte não procedeu ao estorno do crédito indevidamente lançado em sua escrita fiscal, caracterizando-se assim, a infração pelo lançamento e aproveitamento indevido do crédito de ICMS – ST (ofensa aos Arts. 65 e 66 do Decreto 24569/97 – RICMS).

Ainda que buscássemos abstrair de todo o regramento existente na legislação tributária estadual, a alegação da Recorrente de que seria o caso de aplicação do Art. 33, II "a" da LC 87/96, aquele que faz a retenção do ICMS – ST não se apropria de tal valor.

Não há, portanto, como acatar os argumentos da Recorrente que sustenta o princípio da não cumulatividade como absoluto, sem se sujeitar ao disciplinamento da lei complementar e da legislação estadual sobre a matéria.

Afasto o pedido de perícia formulado pela Recorrente com amparo nos Arts. 93, §1º e 97, III, da Lei 15.614/2014, tendo em vista que não há dúvida a ser dirimida em trabalho pericial. A Recorrente não apresentou qualquer prova de suas alegações para se contrapor à acusação fiscal. Por sua vez, os documentos acostados pela fiscalização são suficientes como meio de prova do ilícito fiscal praticado.

Desse modo, corroboro com o entendimento da Julgadora Singular, por não restarem dúvidas de que a empresa atuada infringiu o disposto na legislação tributária, ao lançar e indevidamente aproveitar-se de crédito fiscal de ICMS – ST, sujeitando-se à penalidade do Art. 123, II, "a", da Lei no. 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida em 1ª Instância pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como voto.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

MÊS/ANO	ICMS	MULTA	TOTAL
JUL/2013	155.062,51	155.062,51	310.125,02
AGO/2013	38.971,16	38.971,16	77.942,32
TOTAL:	194.033,67	194.033,67	388.067,34

04 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CVICUNHA TEXTIL S/A**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação ao pedido de perícia** – Foi afastado, por unanimidade de votos, por ter sido feito de forma genérica e ser desnecessária realização de perícia, diante dos elementos de prova já constantes dos autos. **4. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

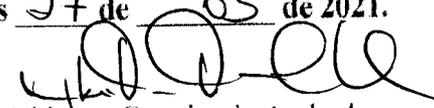


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 05 de 2021.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Maria de Lourdes de Albuquerque Andrade
CONSELHEIRA RELATORA