



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº 157 /2022**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**PROCESSO Nº 1/1138/2018**

**1ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM:**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2017.23545-0**

**RECURSO Nº 1/1138/2018**

**RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA e CÉLULA DE  
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDA: AMBOS**

**RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade**

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - CRÉDITO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - ATIVO PERMANENTE - CIAP - OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS - PERÍCIA INDEFERIDA - NÃO CONFISCO**

*1. É indevido o aproveitamento de crédito de ICMS sobre pagamento de energia elétrica de estabelecimento não industrial, notadamente por operações de panificação, pastelaria e rotisserie em estabelecimento predominantemente comercial (supermercado). 2. A existência de fatos incontroversos, devidamente demonstrados e comprovados no lançamento, desautorizam a realização de perícia contábil. 3. Cerceamento ao direito de defesa afastado, porquanto atendidos os parâmetros constitucionais necessários ao exercício da ampla defesa. 4. Rejeitado o pedido 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. 5. Crédito proveniente de bens do ativo permanente mantido.*

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - ATIVO PERMANENTE - ENERGIA ELÉTRICA - MULTA CONFISCATÓRIA**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**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:

*“Lançar crédito indevido de energia elétrica.”*

*“A empresa creditou-se indevidamente do ICMS referente a energia elétrica e de bens do ativo, no valor de R\$465.296,83, referente ao exercício de 2013, conforme levantamento em anexo.”*

Apontada infringência ao 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 (RS)**

Base de Cálculo	0,00
ICMS	465.296,83
Multa	465.296,83
<b>TOTAL</b>	<b>930.593,66</b>

A empresa foi intimada por meio do termo de início nº 2017.12579, cuja ciência pessoal ocorreu em 29/12/2017, em auditoria fiscal restrita, para “Recolher o Crédito Tributário com seus acréscimos legais”, sendo advertido de que o não atendimento incorreria nas penalidades previstas na legislação.

Foram anexadas ao processo:

1. Auto de infração 201618406-8 (fls. 1 - 6);
2. Mandado de Ação Fiscal 2017.10403 (fls. 7);
3. Termo de Início de Fiscalização 2017.12579 (fls. 8);
4. Termo de Conclusão de Fiscalização 2017.16844 (fls. 9);

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

5. Ar do AI, informações complementares e Termo de Conclusão (fls.10 - 14);
6. Protocolo de entrega de AI/Documentos 2018.01349 (fls. 15);
7. Termo de Juntada do Auto de Infração nº 2017.23545-0 (fls. 16);
8. Termo de Revelia (fls. 19);
9. Despacho de encaminhamento ao CONAT (fls.20);
10. Termo de Juntada de Defesa (fls. 21);
11. Defesa do contribuinte (fls. 22 - 41);
12. Procuração, Contrato Social e identificação do procurador (fls.42 - 65);
13. Cópia de Processo Judicial (fls.70 - 128);
14. Cópia de Laudo de consumo de energia elétrica (fls.130 - 152);
15. Julgamento de Primeira Instância (fls. 155 - 172);
16. Ar Intimação de julgamento de primeira instância do Auto de Infração (fls.177);
17. Recurso Ordinário (fls. 179 - 192);
18. Despacho de encaminhamento do processo à Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.193);
19. O parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária (fls.194 - 198);

Em sua impugnação a empresa, agora recorrente, sustenta em poucas linhas que o auto de infração é improcedente, alegando que o crédito lançado fora de energia utilizada no processo de industrialização, conforme laudo técnico de fls. 130/139, o que dispensava o uso de medidor próprio.

Aduziu ainda que o lançamento do crédito de ICMS oriundo de lançamento bens do ativo permanente, assume que apenas não o lançou no Bloco G da EFD, todavia os créditos são legítimos, e que ante a falha, caberia a fiscalização emitir Termo de Intimação nos termos da IN Nº 20/2013, para que fosse possível retificar o erro de preenchimento. Questionou ainda a multa, alegando que possuía caráter confiscatório.

Processo encaminhado para julgamento em primeira instância, que em linhas gerais fundamentou ser, no caso, o pedido de perícia genérico e não atendia ao disposto no parágrafo

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

primeiro do artigo 93 da lei nº 15.614/14, restando negado o pleito. Quanto ao pleito de que a multa aplicada seria confiscatória, restou configurado a improcedência do argumento, visto que a multa decorre de ato ilícito. Decisão que reconheceu parcialmente os termos alegados, excluindo do montante do crédito lançado no Auto de Infração o valor de R\$ 131.063,81 referente ao crédito de ICMS de Energia Elétrica apontado como indevido no relato do Auto de Infração.

No dispositivo, julgou PARCIAL PROCEDENTE a autuação em razão de restar configurada parcialmente a infração cometida pelo sujeito passivo, submetendo o feito ao REEXAME NECESSÁRIO.

Recurso ordinário anexado as fls. 179/192 nos autos impugnando os termos da decisão de primeira instância.

Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária nas fls. 194-198, opinando por CONHECER do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que seja modificada a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na instância singular para PROCEDÊNCIA da autuação.

Esse é o breve relatório.

## **02 – VOTO**

---

Trata-se do Recurso Ordinário em face de decisão parcialmente condenatória da CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por deixar de recolher o ICMS, no valor de R\$ 465.296,83 (quatrocentos e sessenta e cinco mil duzentos e noventa e seis mil e oitenta e três centavos), relativo a utilização de crédito indevido no exercício de 2013, em confronto aos art. 60, parágrafo 11º do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

preceituada no artigo 123, II, e parágrafo 5º, inciso I, da Lei nº 12.670, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

***Da Preliminares***

***a) Cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de clareza e precisão do Auto de Infração***

Em sua acepção constitucional (art. 5º, LV, CF/88), o cerceamento ao direito de defesa está presente sempre que se extirpa de qualquer litigante em processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são impingidos.

No presente caso, a parte recorrente traz à baila referida discussão acerca da glosa de créditos fiscais relacionados a energia elétrica, a seu entender aplicadas em atividades de industrialização de produtos dentro de seu estabelecimento, que diga-se, é eminentemente comercial, mais especificamente nas atividades de padaria, pastelaria e rotisserie, que a seu entender se enquadram na previsão do artigo 60, §11º do RICMS.

Destaque-se que o contribuinte participou de todo o desenvolver da ação fiscal, como também de todo o trâmite do processo administrativo em questão não havendo, a meu ver, caso de nulidade do auto de infração ou mesmo da decisão de primeira instância, visto que a autuação está lastreada em levantamento quantitativo claro, o que não se discute, e que se baseia nos documentos fornecidos pelo estabelecimento fiscalizado, não havendo nenhuma esquivia do autuante ou do julgador singular em enfrentar as questões colocadas na impugnação.

Desta forma, voto por afastar a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

***b) Da não realização de perícia***

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Sobre o tema, é de enaltecer o caráter sempre produtor de este Contencioso Administrativo Tributário, no sentido de dar a mais ampla e possível aplicação do princípio da verdade material, mas sem nunca descuidar das regras básicas enredadas por nossa legislação.

Nesse teor, a Lei nº 15.614/2014 traz as formalidades que devam ser obedecidas em caso de pedido de perícia, podendo estar ser requerida em qualquer fase processual, desde que o sujeito passivo traga alguma evidência que justifique tal pedido, além do que siga as formalidades processuais as quais podemos listar:

- I – o motivo que a justifique;*
- II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;*
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;*
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar;*

Ademais das regras acima, temos casos em que mesmo o contribuinte não seguindo a risca todos os elementos que devem constar de um pedido formal de perícia, mas tendo elementos suficientes dentro do processo administrativo que cause uma pequena dúvida sobre a consistência e propriedade do lançamento efetuado, não raro vemos acatado um pedido de perícia, ou mesmo este pedido formulado por qualquer dos julgadores.

Não é o caso do processo em comento, pois tal pedido se infere unicamente do argumento do contribuinte de que se confundem com o mérito e são de fácil análise, pelos próprios documentos colacionados, não havendo nenhuma necessidade de apuração de documento ou informação que possa nos fazer discordar do levantamento fiscal.

Ou seja, nada foi anexado aos autos para que justificasse o deferimento de trabalho pericial, motivo pelo qual também o indeferimos.

***c) Caráter confiscatório da multa aplicada***



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria de Administração

Processo nº 11138/2013  
Gen. José Alexandre Guimarães Andrade

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Logo de início, entendo que deva ser rejeitada a 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.

***Do Mérito***

Destacam-se na análise meritória afirmações do contribuinte de que seria indevida a glosa de créditos fiscais relacionados a energia elétrica, pois tais créditos estão vinculados a atividades de industrialização de produtos dentro de seu estabelecimento, em especial nos setores de padaria, pastelaria e rotisserie, que a seu entender se enquadram na previsão do artigo 60, §11º do RICMS. Não merece prosperar tal afirmação.

*Ab initio*, impende salientar pelo teor da autuação, que estamos diante de acusação fiscal decorrente de crédito indevido em operações de aquisição de energia elétrica e de aquisição de bens do ativo permanente, no exercício de 2013 no montante de R\$ 465.296,83 adicionado de multa de uma vez o valor do imposto, conforme artigo 123, II, e parágrafo 5º, inciso I, da Lei nº 12.670, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Em relação ao crédito indevido apropriado em aquisição de energia elétrica em razão de acondicionamento, panificação no estabelecimento da recorrente, há de ser considerado que a autuada não exerce atividade industrialização tendo como atividade principal de comércio, de supermercado (CNAE 4711302), vale dizer comércio varejista de mercadorias em geral de modo que a previsão contida de possibilidade de crédito fixada no art. 49, § 2º, I, da Lei 12.670/96, não se adequa às atividades desempenhadas pela recorrente, e a previsão gizada no inciso II dos referidos parágrafo e artigo, vem sendo prorrogado ao longo do tempo, estando, à época dos fatos geradores objeto da autuação, com permissivo legal para usufruto do crédito fiscal a partir de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Sua história. Sua liberdade.*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

01/01/2020. Portanto, quanto a esta modalidade de crédito indevido deve remanescer a cobrança, no sentido de que nesse ponto deve ser reformada a decisão singular.

Nessa linha de idéias, cumpre por bem ressaltar que essa matéria já se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se denota da decisão transcrita abaixo:

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL - SUPERMERCADO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO NÃO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Embargos opostos contra execução fiscal ajuizada pela Fazenda Estadual, que tem por fim a exigência de crédito tributário referente ao suposto creditamento indevido de ICMS, incidente sobre a aquisição de energia elétrica consumida nos setores de industrialização do estabelecimento da recorrente, acrescido de multa e juros de mora.*

*2. (...)*

*3. No que tange ao direito ao creditamento de ICMS sobre a energia elétrica, o Tribunal de origem aplicou o entendimento pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça analisado, por ocasião do julgamento do Resp 1117139-RJ, em recurso repetitivo, a qual firmou a tese, nos seguintes termos:*

*"As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

*inexiste direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial."*

4. (...)

5. (...)

*(ARESP 160293/SP - Segunda Turma - Dje: 13/05/2020)*

Ademais, a jurisprudência desse CONAT já vem tratando do tema com a clareza que merece, inclusive com decisões já contra o mesmo contribuinte:

***ICMS. Crédito indevido. Energia elétrica.** A empresa creditou-se indevidamente do ICMS referente às aquisições de energia elétrica consumida no processo de industrialização/panificação relacionadas a sua atividade comercial (supermercado). **AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, a teor do art. 49, § 2º, inciso II da Lei 12.670/96. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96. Acatada a decadência do crédito tributário nos meses de janeiro a junho de 2010, conforme disposto no art. 150, §4º do CTN, por voto de desempate do Presidente da Câmara de Julgamento. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos mas não providos. Confirmação da decisão proferida em 1ª Instância. Decisão por votação unânime e em conformidade com a manifestação do representante da douta PGE.*

*(2ª. Câmara - Resolução 142/2019 - Sessão de 13/05/2019)*

Desta forma, merece reforma a decisão de primeira instância na parte em que julgou improcedente a autuação, com a exclusão do crédito indevidamente utilizado pelo contribuinte.

No que tange ao crédito tido como indevido pela autoridade fiscal pertinente a aquisição de bem do ativo permanente, lançado em campo próprio da apuração do ICMS (Registro REG E111), em decorrência de que não foram não escriturados no bloco G da EFD, daí a impossibilidade de crédito. Nesse ponto assiste razão à recorrente. O direito ao crédito fiscal, seja ele em aquisição de mercadoria ou de bens de ativo, se opera em razão da ocorrência da operação amparada em documento fiscal em tempo previsto na legislação. Se existente a operação e a

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

documentação fiscal sendo idônea configurado e estando em tempo para escrituração, se evidencia o permissivo legal de usufruto do mesmo na escrita fiscal, tanto é assim que a regra fixa no art.51, § 4o da Lei 12.670/96, disciplina que "O direito de aproveitar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento".

Assim considerado, é legítimo se decorrente o crédito fiscal nas aludidas operações de aquisição de bens de ativo quando obedecidos os requisitos de ocorrência da operação, documentação fiscal idônea e tempo apto para seu exercício em perfeita simetria aos princípios da verdade material (art. 43, V do Dec. 32.885/18) e da legalidade (art. 49 da Lei 12.670/960), e assim a recorrente o fez ao lançar os crédito no registro E111 da EFD, cabendo a fiscalização a averiguação se aludidos créditos fiscais estavam em desacordo com os documentos fiscais que lhe ampararam, e, ademais, ao cálculo gizado no art. 60, IX do Dec. 24.569/97, com fins de se lhe imputar a conduta de indevido creditamento.

De sorte que a não escrituração dos aludidos créditos de ativo permanente no Bloco G da EFD, que fora objeto de ilegitimidade ao crédito apontado pelo auditor do fisco, resultaria em conduta infratora de omissão de informações, pertinentes àquelas operações, nos arquivos da EFD inerentes ao aludido bloco, sendo objeto de sanção fixada no art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96 a ser lançada em auto de infração próprio para tanto.

Isso posto, excluo da autuação os valores apontados no lançamento referente a essa modalidade de crédito fiscal que fora tido como indevido.

Desta forma, não restam dúvidas sobre a improcedência da autuação em relação a utilização do crédito proveniente de bens do ativo permanente, devendo ser excluído da autuação a cobrança do imposto no valor de R\$ 334.233.02 acrescidos de multa no mesmo valor, mantendo-se a cobrança referente a utilização de crédito indevido proveniente de energia elétrica no valor de R\$ 131.063.81 acrescidos de multa, na forma do artigo 123, II, e parágrafo 5º, inciso I, da Lei nº 12.670, alterada pela Lei nº 16.258/2017.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, para dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão singular de parcial procedência, nos termos da presente Resolução.

É como voto.

**03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

---

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	0,00
ICMS	131.063,81
Multa	131.063,81
<b>TOTAL</b>	<b>262.127,62</b>

**04 – DECISÃO**

---

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** e recorrido **AMBOS,** a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, por unanimidade afastar a preliminar de nulidade da autuação e a argumentação de caráter confiscatório da multa, e por maioria afastar o pedido de realização e perícia. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento aos recursos interpostos, para modificar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, mantendo a autuação somente em relação aos créditos indevidos provenientes de energia elétrica. Decisão nos termos do voto do



Processo nº 11158-2/18  
Relator: José Alexandre Goiana de Andrade

GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

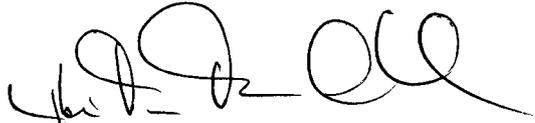
Conselheiro Relator e em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de maio de 2022

PIR   
Francisco José de Oliveira Silva  
**PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA**

JOSE ALEXANDRE GOIANA DE ANDRADE  
Assinado de forma digital  
por JOSE ALEXANDRE  
GOIANA DE ANDRADE  
Dados: 2022.05.19 22:16:48  
-03'00'  
José Alexandre Goiana de Andrade  
**CONSELHEIRO**

Ciente em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2022

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR**