



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 201 /2007

SESSÃO DE 17/01/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001374/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200503277

RECORRENTE: JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATOR: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO — AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPROCEDÊNCIA. Consta nos autos que a Empresa Autuada creditou-se indevidamente de ICMS oriundo da aquisição de energia elétrica. Entretanto, após análise, constatou-se que a vedação da utilização de crédito referente à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento só fora inserida na legislação posteriormente à ocorrência dos fatos geradores objeto do presente auto de infração. Decisão amparada no art. 33, II, da LC nº 87/96 e art. 49, § 1º da Lei nº 12.670/96, ambos, com redação vigente à época. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da Decisão Condenatória Singular para a Improcedência do Fiscal. Decisão por unanimidade de votos, e, em conformidade com o Parecer da douta PGE modificado em sessão.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que a empresa autuada JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA se creditou, durante o exercício de 2000, indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica, ocasionando uma falta de recolhimento no valor de R\$ 5.079,13 (cinco mil setenta e nove reais e treze centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 60, § 11 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Informações Complementares, Ordem de Serviço 2004.34696, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.27602, Termo de Conclusão nº 2005.04611, Planilha do Resumo do Registro de Apuração ICMS, Cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS, Cópia do Aviso de Recebimento e Termo de Juntada do AR dormitam às fls. 03/18.

Impugnação tempestiva às fls 19/31 alegando, em grau de preliminar, a nulidade da ação fiscal em face do cerceamento ao direito de defesa em face da insuficiência de motivação para a convalidação do ato e da inexistência de fundamento legal. Quanto ao mérito, aduz a legitimidade dos créditos aproveitados, haja vista que no período fiscalizado inexistia lei que vedasse o crédito de ICMS de energia elétrica utilizada no processo produtivo, como insumo da atividade industrial da autuada. Por fim, ressalta a inexistência de prejuízo para o erário.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 53/59, resultou na procedência da Ação Fiscal.

Recurso Voluntário às fls. 61/72 ratificando todos os argumentos defensórios explanados na peça impugnatória.

A Consultoria Tributária às fls. 77/79, em Parecer de nº 672/2006, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de procedência proferida na instância singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 80.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A empresa JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, segundo alegação da autoridade administrativa responsável pela presente autuação, fora acusada de lançar e aproveitar em sua conta gráfica crédito indevido de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de energia elétrica em seu estabelecimento.

Em sede de defesa, o contribuinte autuado arguiu, em grau de preliminar, a nulidade da ação fiscal em virtude do cerceamento ao seu direito de defesa, posto que a ausência de indicação dos dispositivos legais tidos como infringidos ocasionou a falta de motivação para a lavratura do auto de infração e, conseqüentemente, a preterição do seu direito de defesa. No mérito, sustentou a legitimidade dos créditos sob o argumento de que no período fiscalizado não havia norma legal vedando a utilização do crédito de energia elétrica consumida no estabelecimento como insumo de produção.

Inicialmente, quanto às preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, deixo, conforme faculdade prevista no § 11 do art. 53 do Dec. n° 25.468/99, de apreciá-las por entender que o julgamento do mérito do processo em discussão o beneficia.

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

Na espécie, a lide não comporta complexidade.

Observa-se, que quando da apuração do crédito tributário mediante a atividade administrativa do lançamento, a autoridade fazendária deverá, nos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional, aplicar a legislação vigente à época do fato gerador, ainda que esta seja modificada ou revogada posteriormente.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

A despeito, o professor Hugo de Brito Machado, em sua imortal obra Curso de Direito Tributário, 25ª ed., Malheiros, pág. 177, nos ensina com elementar simplicidade; diz o Professor, *verbo ad verbum*:

“Também por isto a legislação que a autoridade administrativa tem de aplicar ao fazer o lançamento é aquela que estava em vigor na data da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

Assim, verificando a legislação tributária em vigência no período fiscalizado: ano de 2000, se constata que, ao contrário do relatado pelo autuante, havia a previsão do direito ao crédito do ICMS referente à entrada de energia elétrica nele usada ou consumida, conforme art. 33, II da Lei Complementar nº 87/96 e art. 49, § 1º da Lei nº 12.670/96 com redação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

**Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:
II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor;**

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.

§1º Para efeito do disposto no caput, dão direito também ao crédito, a partir de 1º de novembro de 1996, as entradas de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento e de energia elétrica nele usada ou consumida.

Ademais, cumpre salientar, a redação do § 2º do supracitado artigo que estipulou período para a utilização do direito ao crédito concernente a entrada de energia elétrica só fora introduzida em 04 de dezembro de 2000 pela Lei nº 13.076/00 cuja vigência data a partir de 01 de janeiro de 2001.

Portanto, como bem salientado pelo nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls.81, no exercício de 2000 não havia nenhum óbice na legislação que vedasse o direito ao referido crédito, bem como, a sua utilização pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória singular pela Improcedência da Ação Fiscal, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado mediante Despacho contido nos autos.

É O VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **JELLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e sem exame das preliminares de mérito alusivas à nulidade processual, e com base no art. 53, § 11 do Dec. nº 25.468/99 resolve conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a Acusação Fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, constante dos autos, mediante Despacho.

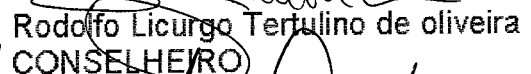
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de março de 2007.

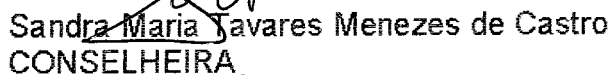
Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

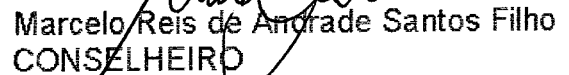

Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA

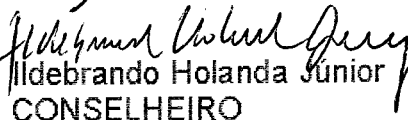
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

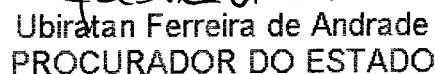

Rodolfo Licurgo Tertulino de oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO