



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 203/12
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
52ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 13/03/2013
PROCESSO Nº. 1/2302/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201106538-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
AUTUANTE: FRANCISCO AUDÍSIO BEZERRA
MATRICULA: 37934-1-9
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA 2. No mérito, auto de infração PARCIAL PROCEDENTE 4. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. 5. Amparo legal: art.60, &11 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade prevista no art.123,II, "a", c/c &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à *crédito indevido de energia elétrica*.

No relato da infração, consta que o contribuinte creditou-se do ICMS incidente sobre energia elétrica, em total desacordo com o que preceitua a legislação no art.60, parágrafo 11 do Decreto 24.569/97. Mediante os dados, foi lavrado o auto de infração núm.201106538-4, referente o exercício de 2007.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

Nas informações complementares, a autoridade fiscal fez o DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, por período em que o contribuinte procedeu ao aproveitamento indevido do crédito, totalizando ICMS de R\$365.589,92 e MULTA de igual valor de R\$ R\$365.589,92. Anexa Portaria, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, cópias das NFs Fatura de energia elétrica e do Livro Registro de Apuração do ICMS, Aviso Disponibilidade de Documentos, Protocolo de Entrega do AI, AR e Auto de Infração.

A autoridade autuante informou como artigo infringido 60 parágrafo 11 do Decreto 24.569/97, com sanção prevista no art.123,II,"a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 .

Em sua impugnação o contribuinte alega:

1. a legitimidade dos créditos de energia elétrica consumida com base no que dispõe o art.2º, & único e art.60,II, & 11,I,b do Decreto 24.569/97, visto que a energia seria insumo. O contribuinte anexa laudo técnico do NUTEC, informando que o percentual de consumo de energia elétrica nos setores de panificação, resfriados, congelados e frigorífico ficou em 53,59%;
2. procedimento reiterado e anterior do creditamento de energia elétrica, com comunicação ao Fisco;
3. entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema;
4. desproporcionalidade na multa aplicada e
5. a improcedência do feito fiscal.

A julgadora monocrática, após análise das peças processuais, decide pela procedência do auto de infração.

O contribuinte, em sede de recurso voluntário, aduz novamente que:

1. tanto a legislação estadual, Decreto 24.569/97, como a Lei Complementar 87/96, trazem o direito ao crédito proveniente da energia elétrica consumida no processo de industrialização;
2. as atividades de padaria, conservação dos produtos, etc, desenvolvidas pelo supermercado, de fato configuram processo de industrialização;
3. a prática reiterada do procedimento adotado pela autuada, que diz ser do conhecimento da SEFAZ;
4. desproporcionalidade da multa e
5. in dubio pro contribuinte.

A consultora tributária ataca cada um dos argumentos trazidos aos autos pelo recorrido, e informa ainda que, ao analisar os sistemas DIF/GIM, verificou que os créditos registrados indevidamente não foram aproveitados, visto possuir saldo credor em todo o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

período. Desta feita, a multa foi reduzida em 20% do valor do crédito, com base no art.123, &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

É, em suma, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrido **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, objetivando, em síntese, a improcedência da autuação, referente ao auto de infração sob o nº. 201106538-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado pelo fato de ter-se creditado indevidamente da energia elétrica consumida em padaria, açougue e congeladores. Em sua defesa alega que a energia elétrica é indispensável à comercialização nesses setores, devendo por conseguinte ter assegurado o direito ao crédito do ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica. Fundamenta sua tese com base no art.2º, parágrafo único e art.60,II,&11,b, do Decreto 24.569/97. Para maior robustez de suas alegativas, anexa Laudo Técnico da NUTEC, informando o percentual de energia elétrica consumida nesses setores.

Os argumentos trazidos aos autos, tanto em sede de impugnação, como de recurso voluntário, já devidamente registrados no relatório, fundamentaram-se, principalmente, na tese da recorrente de ser “equiparada à indústria”, desenvolvendo atividades de industrialização, e como tal, teria direito ao crédito proveniente da energia elétrica consumida nos setores de padaria, congelados, açougues, etc.

Dispõe a legislação do ICMS, Lei 12.670/96, o que se segue:

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 a 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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

I (...)

II - 1º de janeiro de 1998, as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento:

§ 2º - Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - a partir de 1º de janeiro de 2001:

a) (...)

b) quando consumida no processo de industrialização

O contribuinte se utilizava do dispositivo legal acima para justificar seu procedimento de creditar-se da energia elétrica proveniente de determinados setores do seu supermercado, como padaria, frigorífico, açougue etc. Entretanto, há de se compreender que o comerciante do CNAE de Comércio varejista de mercadorias em geral, leia-se, neste caso específico: supermercado, não é indústria, nem equiparado à indústria, visto que o mesmo nem contribuinte do IPI é. Difere, portanto, a energia elétrica que é utilizada no exercício da atividade do estabelecimento e a utilizada em seu processo produtivo.

O creditamento do ICMS proveniente da energia elétrica somente é admitido nos casos que se encontram expressos na legislação. O art. 1º, inciso I, da Lei nº 14.873, de 25/01/2011, alterou o inciso II do § 2º do art. 49 desta Lei, nos seguintes termos:

II- a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses

Isso significa que o artigo 49, § 2º, II da Lei 12.670/96, anteriormente transcrito, vem ao longo do tempo, sendo alterado, predeterminando para o futuro, 2020, todos os demais casos que já não tenham sido contemplados na própria legislação.

Neste sentido, o artigo 52 da Lei 12.670/96 dispõe que:

Art. 52. Salvo disposição em contrário, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme definidos em regulamento.

No exercício da interpretação sistemática, chegamos ao entendimento, que ora expressamos, que o contribuinte em questão não tinha o direito ao crédito do ICMS, referente a energia elétrica consumida no exercício de suas atividades de congelamento, padaria e outros.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

As decisões do Superior Tribunal de Justiça- STJ, e do Supremo Tribunal Federal- STF são no sentido de confirmar tal entendimento:

Em 24/08/2010, DJ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CREDITAMENTO INVIÁVEL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.117.139/RJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, firmou entendimento no sentido de que nas atividades realizadas por estabelecimento comercial que não se caracterizam como processo de industrialização, inexistente direito ao creditamento do ICMS recolhido em relação à energia elétrica consumida na realização de tais atividades. Agravo regimental não provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE588985

AI 674549 AgR / SP - SÃO PAULO

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 18/09/2012

Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO DE IMPOSTO PAGO NO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA E NA UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Entendemos ainda com relação às demais questões suscitadas pelo contribuinte que a existência de Laudo Técnico atestando o percentual de consumo de energia nos setores discriminados, não tem o poder de confrontar a legislação pertinente ao tema; que não cabe a este órgão julgador da instância administrativa apreciar o tema relacionado à inconstitucionalidade arguido pelo contribuinte; que o fato do contribuinte vir historicamente procedendo de maneira equivocada e distanciada da legislação não o ampara nem acoberta para



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que continue cometendo o ilícito fiscal, cabendo a fiscalização, devidamente amparada nos procedimentos determinados em legislação específica, promover a cobrança retroativa do crédito indevidamente aproveitado, até o limite máximo permitido em lei; que o pleito de se levar em consideração o benefício da dúvida a favor do contribuinte, não cabe no caso em lide, visto que a fiscalização trouxe aos autos do processo os elementos necessários para comprovar a infração cometida pelo contribuinte; que não cabe a este órgão de julgamento apreciar o pleito do contribuinte, quanto à desproporcionalidade da multa de 100% aplicada, visto que o procedimento se deu conforme preceitua a legislação. Entretanto, verificou corretamente a nobre consultoria tributária, que o contribuinte, em todo o período fiscalizado, apresentou saldo credor, devendo a multa ser reduzida em 20% do valor do crédito, sem prejuízo da realização do seu estorno, com fundamento no art.123, & 5º,I da Lei 12.670/96.

A consultoria tributária entendeu que, com base no dispositivo retro, a nova composição do crédito ficaria da seguinte forma:

ICMS de R\$365.589,92

Multa (conforme art.123,II,a, c/c &5º,I da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03) de R\$73.117,98, fazendo um total a recolher de R\$438.707,90.

A douta Procuradoria ratificou esse entendimento.

No entanto, no decorrer das discussões realizadas na sessão da 2ª CRT, entendeu-se de maneira diferente, vindo o nobre Procurador a retificar oralmente esse entendimento. Assim entendeu-se que o contribuinte tem que proceder ao estorno do crédito do ICMS no montante de R\$365.589,92 em seu livro Registro de Apuração do ICMS, lançando em outros débitos e realizar o pagamento atualizado da multa de R\$73.117,98.

A Portaria 02/2005, que estabelece regras de prioridade para julgamento de PAT, que ora anexamos, traz a determinação em seu artigo 3º, que o resultado administrativo do julgamento em definitivo, com relação ao estorno do crédito tributário deverá ser comunicado ao órgão fazendário da circunscrição fiscal do autuado, para que seja acompanhado o estorno do crédito indevidamente aproveitado.

DEMONSTRATIVO

ICMS R\$365.589,92 **a ser estornado**, com base no art.123,II,a, c/c &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e mediante acompanhamento pelo órgão fazendário da circunscrição fiscal do autuado, conforme disposto na Portaria 02/2005.

MULTA R\$73.117,98 (20% do valor do ICMS, com fundamento no art.123,II,a, c/c &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03)



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desta forma, opino por conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, aplicando a multa disposta no art.123,II,a, c/c &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 (sem prejuízo da realização do estorno do crédito).

O Douto Procurador do Estado mudou oralmente seu entendimento, que anteriormente, era de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, para o então exposto acima.

DO VOTO

Ex positis, voto por conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, aplicando a multa disposta no art.123,II,a, c/c &5º,I da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 (sem prejuízo da realização do estorno do crédito), de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. - Processo de Recurso nº 1/2302/2011 – Auto de Infração: 1/201106538. Relatora: Conselheira MÔNICA Maria Castelo. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial



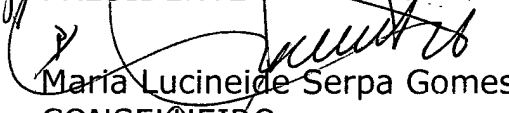
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, aplicando a multa disposta no inciso I, § 5º, do art. 878 do Decreto nº 24.569/97 (sem prejuízo da realização do estorno do crédito), nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Registre-se que a Câmara determinou que constasse da respectiva Resolução, recomendação à CATRI, para que proceda a verificação do cumprimento desta decisão. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 3 de abril de 2013.



Múcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO

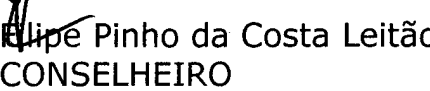

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA RELATORA


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Elipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO