



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

**RESOLUÇÃO Nº 250/2000**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 12/05/2000**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001452/96 AI: 1/340577**

**RECORRENTE: ITAPETINGA AGRO INDÚSTRIA S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTOS DE 1ª INSTÂNCIA**


**RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.** Às empresas comerciais, veda-se a apropriação como crédito do ICMS incidente na aquisição de energia destinada a conservação dos produtos comercializados (art. 51, III da Lei 11.530/89), contudo, com o advento da Lei 12.670/96, legitima a apropriação do imposto incidente na referida operação. Exclusão de penalidade, em razão da retroatividade da lei nova, por força do art. 106, II, "a" e "b" do CTN. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão Unânime.

**RELATÓRIO:**

Historia a exordial que o contribuinte, acima qualificado, registrou e aproveitou indevidamente créditos referente á energia elétrica, nos valores e meses abaixo discriminados.

Setembro: R\$ 50,66  
Outubro : R\$ 21,52  
Novembro: R\$ 18,03  
Dezembro: R\$ 18,32  
Total : R\$ 108,52



**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001452/96 AI: 1/340577**

Foram indicados como infringidos os arts. 2.º, § 4º, 62, II e cominada a sanção contida no art. 767, II, a todos do Decreto 21.219/91.

Nas informações complementares acrescentou que os referidos créditos foram considerados indevidos em razão da autuada tratar-se de empresa comercial.

A ação fiscal está consubstanciada na documentação apensa às fls. 06 a 37 dos autos.

O contribuinte, no prazo legal, impugnou o lançamento, conforme documentos de fls. 39/43.

O feito fiscal foi julgado procedente em 1.ª Instância (fls. 51/89).

O contribuinte, inconformado da decisão monocrática interpôs recurso para apreciação pelo CRT, alegando em seu proveito, basicamente, a legitimidade do crédito face o princípio da não-cumulatividade e a inaplicabilidade da multa proposta por ter efeito confiscatório, razões pela qual requer a reforma da decisão recorrida e consequente improcedência da autuação.

A consultoria tributária, por meio do parecer de fls. 73/74, pede a confirmação da decisão recorrida.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer ut supra.

**É O RELATÓRIO.**



**VOTO DO RELATOR**

Trata a inicial de aproveitamento de crédito por empresa comercial incidente na aquisição de energia elétrica para conservação de produtos destinados à comercialização.

A legislação do Estado vedava às empresas comerciais lançarem como crédito fiscal imposto pago quando do consumo de energia elétrica, conforme se depreende o art. 51, III da Lei 11.530/89, vigente à época do fato praticado.

Com o advento da Lei 12.670/96, o tema passou a ser disciplinado de forma diferente, sendo reconhecida legítima a apropriação do imposto incidente na referida operação.

Isto se deveu a nova concepção dada ao ICMS pela Lei Complementar 87/96, que lhe conferiu natureza financeira, restringido ao máximo as hipóteses que vedavam o creditamento do imposto.

Ante ao novo disciplinamento se instaura a seguinte controvérsia: a autuação levada a efeito deve ser solucionada à luz da lei à época vigente ou reclama a retroatividade da lei nova, uma vez que dispensou um tratamento mais benéfico.

Dessa forma, como a nova lei não trouxe a solução para o presente fato, deve-se recorrer ao Código Tributário Nacional, especialmente ao capítulo pertinente à aplicação da legislação tributária, no art. 106, II, “a” e “b” que ora se transcreve:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado*

*a) quando deixa de defini-lo como infração;*


*b) quando deixa de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo.”*

Mesmo que o CTN tenha disciplinado o procedimento a ser adotado pelo aplicador da norma, não existe consenso acerca do alcance do dispositivo acima transcrito, tornando mais árdua a missão de bem aplicar o direito.

Considerando que a norma por si só não é suficientemente clara quanto ao seu alcance, deve-se buscar nos doutrinadores a melhor interpretação daquele dispositivo legal.

Na verdade, a doutrina mais se preocupa em criticar a redação das letras “a” e “b” do multicitado artigo, concluindo, ao final, que ambos são semelhantes, sem, contudo, especificar os efeitos da aplicação deste.

Entretanto, por considerar que a solução apontada por tributaristas renomados como Fábio Fanuchi e Luciano Amaro, mostra-se mais apropriada invoco seus ensinamentos para resolver a controvérsia instaurada.



Na realidade, opera-se retroativamente a lei tributária que deixa de considerar infração quando o ato não estiver definitivamente julgado, desde que sua prática ou omissão não decorra de fraude ou resultar falta de recolhimento de tributo.

Entretanto, a retroatividade benigna de lei alcança apenas a exclusão de penalidades e não do tributo, isto porque ocorrido o fato gerador surge a obrigação tributária principal consistente no recolhimento do tributo devido.

Pode-se concluir que o comando legal sob comento se confunde com o instituto da anistia fiscal, consoante lição de Zelmo Denari (Infrações tributárias e Débitos Fiscais, Saraiva, 3ª Ed. pag. 52).

Em resumo, na presente ação fiscal descabida a imputação da penalidade, contudo, legítima a cobrança do imposto indevidamente apropriado, e os acréscimos legais pertinentes

Isto posto, voto no sentido de que seja reformada a decisão singular, no sentido de que seja excluída a penalidade, declarando, desse modo, a parcial procedência do lançamento.

**É O VOTO**

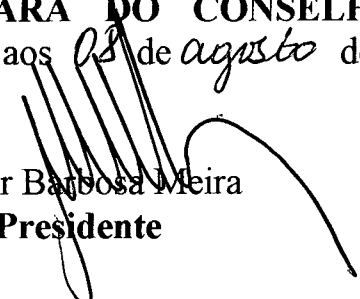


PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001452/96 AI: 1/340577

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o recurso voluntário interposto, dar-lhe provimento, em parte, no sentido de reformar a decisão condenatória exarada em 1.ª Instância, declarando-se, dessa forma, a parcial procedência da autuação, nos termos do voto do relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de agosto de 2000.


  
Nabor Barbosa Meira  
**Presidente**

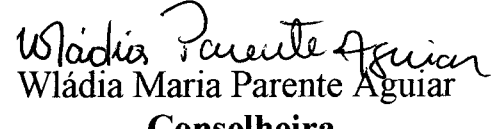
  
José Mirtônio Colares de Melo  
**Conselheiro**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**Relator**

  
José Maria Vieira Mota  
**Conselheiro**

  
Fco. das Chagas Aragão Albuquerque  
**Conselheiro**

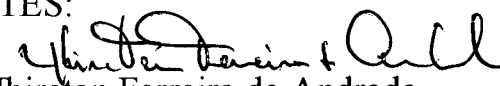
  
Eliane Maria de Souza Matias  
**Conselheira**

  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
**Conselheira**

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
**Conselheiro**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**Conselheiro**

PRESENTES:

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**Procurador do Estado**

**Consultor Tributário**