



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 270 /2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

69ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/04/2011

PROCESSO Nº 1/3012/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200807753

RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES, JOÃO BATISTA ALVES E

OSVALDO DOS SANTOS SILVA

MATRÍCULA: 005.673-1-0, 106.230-1-4 E 036.209-1-3

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ENERGIA ELÉTRICA. SUPERMERCADO. – 1. Creditamento indevido de ICMS decorrente do consumo de energia elétrica na empresa comercial. – 2. Restou provado, através de perícia técnica, a possibilidade de creditamento de ICMS decorrente do consumo de energia elétrica destinado aos setores de panificação, resfriados, congelados e frigoríficos da empresa comercial. – 3. Recurso Voluntário, por unanimidade, conhecido e, por maioria, parcialmente provido, para modificar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme laudo técnico do NUTEC. – 4. Infringência ao art. 60, §11 do Decreto nº 24.569/97. – 5. Penalidade inserta no art. 123, II, 'a', da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA
NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006,
CRÉDITOU-SE INDEVIDAMENTE DA IMPORTÂNCIA DE R\$

1



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

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

517.146,16 REF AO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE ENERGIA ELETRICA UTILIZADA NO COMERCIO, CONFORME RELATORIOS E INFORMACOES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 517.146,16
Multa	R\$ 517.146,16
Total a Pagar	R\$ 1.034.292,32

Dispositivos infringidos: Art. 60, parágrafo 11 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 05, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2007.27489, 2008.01723 e 2008.13776 (fls. 06, 08 e 11); Portaria do Sr. Secretário da Fazenda de nº 311/2008 (fls. 10); Termos de Início de Fiscalização nº 2007.23869, 2008.01501 e 2008.11370 (fls. 07, 09 e 12); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.14956 (fls. 13); Planilha Demonstrativa do Crédito Indevido (fls. 14); Cópia das Notas Fiscais / Faturas de Energia Elétrica (fls. 15 a 25), e; Cópia da DIEF por CFOP (fls. 26 e 27).

Após pedido de prorrogação de prazo para apresentação de defesa, o contribuinte impugnou o lançamento, conforme petição e documentos de fls. 36 a 95, aduzindo, em suma:

- Que o crédito de ICMS não se refere a energia elétrica consumida no comércio e sim nos diversos processos de industrialização realizados no estabelecimento;
- O laudo técnico acostado na defesa atesta que a energia é utilizada na conservação e industrialização de mercadorias;
- Que, na padaria faz processo de industrialização, e para tanto, utiliza maquinário que consome energia elétrica, bem como na seção de frios, utilizando câmaras frigoríficas para evitar o perecimento de diversos produtos;



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

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

- Que apesar de sua atividade principal ser o comércio, mais de 70% da energia elétrica consumida é destinada ao processo de industrialização, portanto pode se creditar da energia elétrica consumida, conforme artigo 60, §11;
- Que a multa tem caráter confiscatório.

A julgadora monocrática, após análise detida dos autos, decidiu pela procedência da atuação fiscal (fls. 97 a 105), considerando que:

- Em relação a preliminar de nulidade por violação ao princípio da irretroatividade da lei, não deve prosperar, pois o Decreto 28.874/07 refere-se a período futuro, não alcançando fatos pretéritos. À época estava vigente o Decreto 27.672/04, que proibia a apropriação dos referidos créditos;
- Equivocou-se a atuada quando se apropriou do ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica, uma vez que não se trata de matéria prima, e sim de material de consumo;
- Despesas não são passíveis de compensação do ICMS. Observe-se que o referido produto é alheio à atividade fabril da atuada;
- O fato de utilizar energia elétrica no setor de padaria não confere direito a crédito pelo fato de industrializar produtos, nem o setor de frios por conservação dos produtos. Seria necessário que algumas condições fossem satisfeitas, tais como possuir CNAE de indústria, ter autorização do setor competente da SEFAZ para apropriar-se desse crédito e possuir medidor de energia elétrica para cada tipo de atividade para as quais a impugnante alega ter direito de utilização desses créditos.

O atuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 107, irresignado com a decisão proferida no juízo singular, apresentou Recurso Voluntário, alegando, basicamente, os mesmos argumentos já dispostos na oportunidade da apresentação de impugnação.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 194/2009,



Handwritten mark

Handwritten signature



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

manifestou-se pelo conhecimento do recurso de voluntário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória de 1ª instância.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

Em Sessão Extraordinária (112ª), nessa mesma Câmara de Julgamento, realizada em 18 de setembro de 2009, na qual foi iniciado o relato e os debates referentes ao processo em epígrafe, foi decidido, por maioria de votos, converter o curso do julgamento em diligência no sentido de intimar o contribuinte para apresentar, no prazo de 90 (noventa) dias, laudo técnico demonstrando o consumo de energia elétrica por setores do estabelecimento autuado, expedido por empresa de reconhecida experiência na área. Para tanto foi lavrado despacho ao CEPED pelo Conselheiro José Moreira Sobrinho de fls. 157/158.

Em resposta ao pedido formulado pela câmara, a Célula de Perícia e Diligência apresentou as seguintes conclusões:

- O Laudo Técnico foi realizado pela FUNDAÇÃO NÚCLEO DE TECNOLOGIA INDUSTRIAL DO CEARÁ- NUTEC, a qual teve por objeto a determinação de uma estimativa de consumo de energia elétrica dos setores considerados industriais dentro da empresa;
- O laudo técnico, em resumo, apurou o consumo de energia elétrica dos setores considerados industriais (panificação, resfriados, congelados e frigoríficos), obtendo um quociente de 0,5682 (56,82%);
- O NUTEC utiliza para o cálculo o consumo médio mensal de energia elétrica do estabelecimento os consumos de ponta e fora de ponta;
- Por fim, preparamos uma planilha demonstrativa do crédito de ICMS a que faz jus a recorrente, mês a mês de janeiro a dezembro de 2006, à luz do laudo técnico do NUTEC, bem como do saldo restante de crédito indevido, que é de R\$ 255.361,58 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e oito centavos).

Em Sessão Extraordinária (3ª), nessa mesma Câmara de Julgamento, realizada em 28 de janeiro de 2011, na qual foi reiniciado o julgamento do

4



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

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

processo em epígrafe, o Sr. Presidente concedeu vista do processo ao Conselheiro Samuel Aragão Silva, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado decorrência do crédito indevido de energia elétrica no período de Janeiro a Dezembro de 2006, a empresa creditou-se indevidamente da importância de R\$ 517.146,16 (quinhentos e dezessete mil, cento e quarenta e seis reais e dezesseis centavos), referente ao ICMS destacado nos documentos de aquisição de energia elétrica consumida no comércio, conforme demonstrativos e informações complementares anexas ao auto de infração.

Tendo em vista esta Colenda Câmara de julgamento, conforme relatado acima, já ter se pronunciado quanto ao conhecimento do Recurso Voluntário, bem como relativamente a questão preliminar oposta pela deferente, abstenho-me de analisar tais pontos.

Quanto ao mérito do presente processo entendo que, relativamente aos setores da empresa comercial que são destinados à panificação, resfriados, congelados e frigoríficos, ou seja, processos industriais, deve ser permitido a possibilidade do contribuinte ao creditamento do ICMS advindo do consumo de energia elétrica destinados a utilização nas respectivas áreas.

Importante destacar que precedentes de julgamentos realizados pelo CONAT (Resolução 0146/96 – 1ª Câmara), como também diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça (REsp 404.432/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 06/06/2002 – Informativo 137), inclusive destacados na ocasião da interposição de Recurso voluntário pelo autuado, direcionam-se no sentido de possibilitar o creditamento de ICMS sobre a energia elétrica utilizada em processos industriais de empresas comerciais,

Ademais, conforme observa-se no Laudo Técnico elaborado pelo NUTEC, o percentual de utilização de energia elétrica nos setores industriais da empresa é de 56,82% devendo, portanto, referido percentual ser aplicado no creditamento de ICMS decorrente do consumo de energia elétrica, na forma proposta pelo Laudo, isto é, sobre os valores de CONSUMO DE PONTA E FORA DE PONTA.

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar-lhe parcial provimento,



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

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

para modificar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme laudo técnico do NUTEC, devendo o contribuinte autuado recolher aos cofres do Estado do Ceará a quantia indicada no demonstrativo de crédito abaixo destacado, com as devidas correções monetárias.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 255.361,58
Multa	R\$ 255.361,58
Total a Pagar	R\$ 510.723,16

6




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, conforme laudo técnico do NUTEC, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Samuel Aragão Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução** e em desacordo com o Parecer da Consultoria, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram voto vencidos os conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, relator originário, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Andréa Machado Napoleão, que se manifestaram pela procedência da autuação. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Alexandre Araújo Albuquerque.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 14 de 07 de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente

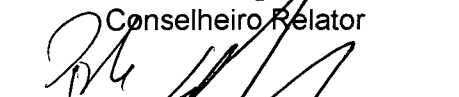

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Andréa Machado Napoleão
Conselheira


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado