



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

**RESOLUÇÃO Nº 279/2000**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 11 / 05 / 2000**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1469/96      AI: 1/340576**

**RECORRENTE: ITAPETINGA AGRO INDUSTRIAL S A**

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

**CONSELHEIRO RELATOR: Antônio Luiz do Nascimento Neto**

**EMENTA: ICMS – CREDITAMENTO INDEVIDO** Acusação fiscal que versa sobre a utilização indevida de créditos lançados na conta gráfica do ICMS, oriundos de energia elétrica utilizadas na comercialização dos produtos. Autuação **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, pela aplicação da retroatividade benigna da lei.

**RELATÓRIO:**

Relata o autuante na peça inicial que em atendimento à Ordem de Serviço no. 243/96, procedeu aos trabalhos de fiscalização em profundidade de onde constatou após apurado exame nos livros e documentos fiscais da firma em epígrafe, que a mesma registrou e aproveitou indevidamente crédito de energia elétrica nos meses de fevereiro, março e maio de 1994.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o agente do fisco aplicou a penalidade do artigo 767, inciso II, alínea "a" do Decreto 21.219/91.

Nas informações complementares, o agente fiscal ratifica o feito, acrescentando que o contribuinte não comercializa energia elétrica e nem a utiliza como parte integrante do produto final (insumo). Tempestivamente a autuada ingressa nos autos para impugnar a ação fiscal apresentando diversas alegativas, dentre as quais destacamos:

- 01- Que apenas aproveitou parte do crédito – 30% do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de energia ...
- 02- Que no caso de energia elétrica, a Lei 11.530/89 permite expressamente o crédito fiscal relativo às mercadorias para consumo, no sentido de despesas como material de limpeza e

de expediente. A energia elétrica está intrinsecamente incorporada ao processo de comercialização, sendo absolutamente legítimo o crédito ora discutido.

- 03- Que a aquisição de energia elétrica para a comercialização enseja, pois, direito ao crédito do ICMS incidente no momento da entrada, crédito este que tem por fundamento o Princípio da não Cumulatividade do imposto, previsto na Constituição Federal de 1988, art. 155, II, parágrafo 2º, I.
- 04- Que o próprio artigo 2º, parágrafo 4º do Decreto 21.219/91 equipara energia elétrica a mercadoria para efeito de créditos e débitos do ICMS.
- 05- Que tem o direito de creditar-se do ICMS relativo a aquisição de energia elétrica aplicada no processo de comercialização sob o mesmo fundamento que autoriza esses créditos nos processos de industrialização.

### **VOTO DO RELATOR;**

Trata a inicial de aproveitamento de crédito indevido, incidente no consumo de energia elétrica por empresa comercial.

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

Acontece que a Lei 12.670/96, passou a disciplinar o tema de forma diferente, reconhecendo como legítima a apropriação do imposto incidente na referida operação.

Isto se deve a nova concepção dada ao ICMS pela Lei Complementar 87/96, que lhe conferiu a natureza financeira, restringindo ao máximo as hipóteses que vedam o creditamento do imposto. Ante ao novo disciplinarmente se instaura a seguinte controvérsia: a autuação levada a efeito deve ser solucionada à luz da Lei à época gente ou reclama a retroativa da Lei nova, uma vez que dispensou um tratamento mais benefício.

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, b, que ora se transcreve:

“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 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 se preocupa mais 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 aportada por tributaristas como Fábio Fanuchi, Luciano Amaro, se mostra mais apropriada, deve ser aplicada ao caso "sub examine".

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 resultado falta de recolhimento de tributo.

Entretanto, a retroatividade benigna de lei alcança apenas a exceção de penalidade e não do tributo, isto porque ocorrido o fato gerador surge a obrigação de tributária que o 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 (In: Infrações Tributárias e Delitos Fiscais, Saraiva 3ª edição, pag. 52).

Em resumo, na presente ação fiscal descabida é a imputação da penalidade, contudo, legítima a cobrança do imposto indevidamente aproveitado com os acréscimos legais.

Cabe esclarecer que a nova Lei, retroagirá para alcançar atos não definitivamente julgados, ou seja, pendentes quer administrativa ou judicialmente, não podendo ser invocada pelos contribuintes objetivando repetição do indébito, isto porque, o pagamento de tributo exaure a obrigação tributária, inexistindo, desse modo, pendência.

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

## É O VOTO

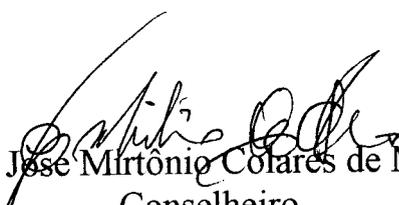
## DECISÃO:

**Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é recorrente ITAPETINGA AGROINDUSTRIAL S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLVEM os membro da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando-se a parcial procedência do feito, nos termos propostos pelo Conselheiro Relator, e de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.**

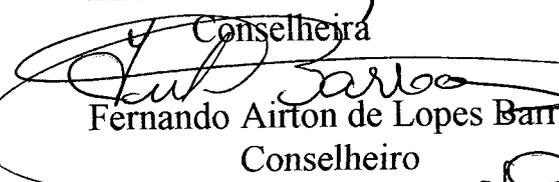


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de agosto de 2000.

  
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

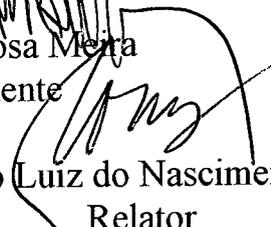
  
José Maria Vieira Mota  
Conselheiro

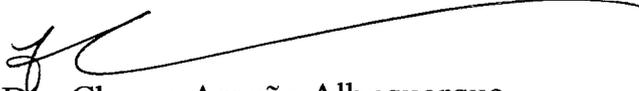
  
Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira

  
Fernando Ailton de Lopes Barrocas  
Conselheiro

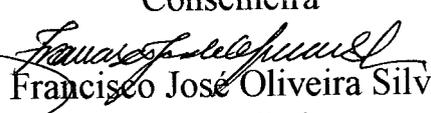
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado.

  
Nabor Barbosa Meira  
Presidente

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
Relator

  
Fco. Das Chagas Aragão Albuquerque  
Conselheiro

  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
Conselheira

  
Francisco José Oliveira Silva  
Conselheiro

Processo de recurso no.1/1469 AI.no. 1/340576  
(Itapetinga Agroindustrial S.A).