



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 432/2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/05/2001.

PROCESSO Nº 1/1091/97.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9703517

RECORRENTE: INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. VEDADA A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS PROVENIENTE DE ENERGIA ELÉTRICA. Constatado nos autos que o contribuinte mesmo exercendo atividade comercial se utilizou crédito de ICMS de energia elétrica consumida no estabelecimento. Inobservância ao disposto no art. 62, inciso II, do RICMS. Confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória de 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “Crédito indevido proveniente de operação relativa à entrada de bens destinados ao consumo. A empresa creditou-se do ICMS proveniente de energia elétrica. A empresa apresentou imposto a recolher em todo o período, caracterizando o aproveitamento do crédito lançado.”

Os agentes do fisco indicaram como dispositivos legais infringidos os arts. 57, inciso II, 62, inciso II, 761, com penalidade prevista no art. 767, inciso II, alínea “a”, do Dec. nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 18 dos autos, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 96.06200, Contas de Energia Elétrica dos meses de julho a dezembro de 1994, e cópias dos Livros de Registro de Entradas de Mercadorias.

A autuada, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído nos autos, alegou que as glosas dos créditos do ICMS decorrentes dos serviços de fornecimento de energia elétrica são completamente ilegais e abusivos.

Destacou, ainda, que a cobrança do ICMS necessita observar o princípio da não cumulatividade (inciso I, § 2º, do art. 155, da CF). , onde o imposto pago nas operações anteriores deve ser compensado com aquele devido na operação subsequente.

Aduziu, também, que serviço de fornecimento de energia elétrica é patentemente reconhecido como insumo, visto sua notória e necessária utilização pelos contribuintes na comercialização dos seus produtos.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre julgadora após análise dos autos, decidiu pela procedência do feito fiscal, por entender que não há permissão legal para o aproveitamento dos créditos fiscais para o caso em apreço.

Inconformada com a decisão singular, a atuada, ingressou com recurso alegando que a julgadora singular teria restringido indevidamente a matéria tratada nos autos, ao considerar que a energia elétrica consumida no estabelecimento industrial é diferente da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.

Afirmou, que energia elétrica é mercadoria por se tratar de um bem móvel, comercializado com habitualidade pelas empresas concessionárias, de forma que sendo consumida pelo estabelecimento industrial ou comercial dará direito ao crédito de ICMS pago por ocasião da entrada, face ao princípio da não cumulatividade.

Ponderou, ainda, que as únicas hipóteses limitadoras ao crédito do ICMS encontram-se na alínea "a" e "b" do inciso II, § 2º, do artigo 155 da Constituição, sendo assim, qualquer outra limitação além delas acabará por contradizer o princípio constitucional da não cumulatividade. Nessa linha de raciocínio, acrescentou que os arts. 57, II, e 62, II, do Dec. nº 21.219/9, padeceriam de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Alegou, também, que independentemente da natureza e atividade do estabelecimento, ou seja, quer se trate de industrial ou comercial, terá ele, em relação a energia elétrica, direito a se apropriar do crédito de ICMS incidente sobre a entrada de energia para compensá-lo com o débito decorrente da saída de seus produtos.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária no Parecer de nº 519/2000, não acolheu as razões da recorrente, e ao final, opinou pela confirmação da decisão singular

A douta Procuradoria Geral, por seu representante, concorda com o posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 61 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A peça inicial do presente processo atribui à empresa supra o aproveitamento indevido de crédito ICMS no valor de R\$ 3.516,57, no período de julho a dezembro de 1994, proveniente de energia elétrica consumida no estabelecimento.

A julgadora singular não acolheu as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpôs recurso, alegando que energia é mercadoria, sendo assim, independentemente da natureza e da atividade exercida, fosse ela industrial ou comercial teria direito ao crédito de ICMS pago na entrada da energia no seu estabelecimento, consoante o princípio da não cumulatividade do imposto. Alegou, ainda, que os dispositivos do Dec. nº 21.219/91, limitando o direito ao crédito fiscal padecem de inconstitucionalidades e ilegalidades.

Analisadas as razões do recurso à luz do que consta nos autos, data vênua, entendo que não merecem acolhidas, conforme se verá adiante.

Primeiramente, importa registrar que no tocante à alegada de inconstitucionalidade dos dispositivos do RICMS, este órgão administrativo reiteradas vezes tem se manifestado contrário a referida apreciação, porquanto o Brasil adota o sistema de jurisdição única, cabendo pois ao Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Prosseguindo na análise do feito fiscal, realmente, não se pode negar que energia elétrica é mercadoria, pois assim dispõe o § 4º do art. 2º do Dec. nº 21.219/91. Contudo, mesmo a energia sendo considerada mercadoria, o creditamento do imposto só é permitido se utilizada diretamente no processo industrial, e no caso em apreço pela atividade exercida pela recorrente, a sua destinação é comercial.

Com efeito, a autuada não poderia se creditar do ICMS decorrente niente de energia elétrica consumida no seu estabelecimento comercial, pois referida situação se enquadra na vedação legal insculpida no art. 62, inciso II, do Decreto nº 21.219/91.

Portanto, em que pese os valiosos fundamentos jurídicos apresentados pela recorrente, vê-se que existe norma regulando a vedação de crédito do ICMS proveniente de energia elétrica, quando utilizada nas condições acima indicada.

Diante do exposto, e considerando que o ilícito fiscal restou devidamente comprovado nos autos, voto para que se conheça do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que a decisão condenatória de 1ª Instância seja confirmada, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do conselheiro Fernando Airton Lopes Barrocas, que se pronunciou pela improcedência da ação fiscal.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 20/07/2001

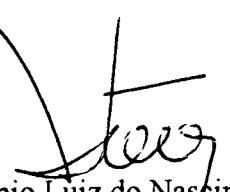

Nabor Barbosa Meira
Presidente

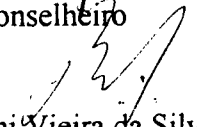

José Maria Vieira Mota
Cons. Relator

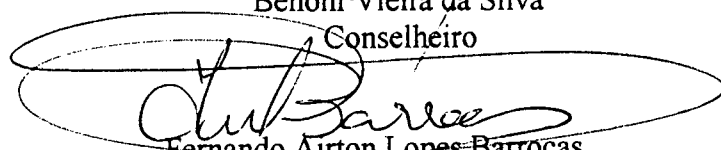

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

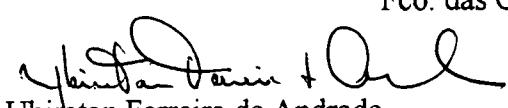

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado