



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 610/2013  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
72ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 01/08/2013  
PROCESSO Nº. 1/654/2011  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201022923-2  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO  
AUTUANTE: Antônio Alves dos Santos Neto  
MATRICULA: 064516-1-6  
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva  
VOTO DIVERGENTE VENCEDOR: Mônica Maria Castelo

**EMENTA: 1. AI - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, decorrente de lançamentos de créditos indevidos de energia elétrica. 2. Decisão amparada com base nos artigos 51 da Lei 12.670/96; 60, parágrafo 11 e arts.73,74 e 874 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art.123,I, c da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.**

## RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. "O contribuinte deixou de recolher ICMS no ano de 2005, conforme apurado na conta gráfica refeita em virtude do aproveitamento indevido do crédito de energia elétrica..."

Nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao AI, os agentes do fisco relatam que: o contribuinte fiscalizado creditou-se do ICMS da energia elétrica consumida nos meses de janeiro a dezembro de 2005, resultando em montante de R\$164.221,77. O



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

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

contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na legislação do ICMS em vigor -Decreto 24.569/97, art.60,&11, que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS, referente à energia elétrica.

Diante do exposto, foi lavrado o AI 201022923-2, Principal de R\$164.221,77 e imputada a penalidade prevista no art.123,I, C da Lei 12670/96, cuja multa prevista é de 100% do imposto devido.

Constam anexados ao AI, além da Informação Complementar, Portaria, Termos de Intimação, AR, Consultas a DIEF por CFOPs, por Apuração do ICMS e Planilha da Conta Gráfica do ICMS.

O contribuinte ingressou tempestivamente com impugnação ao AI, argumentando:

- 1) Preliminarmente, a decadência da cobrança, nos termos do art.150,&4º c/c156,V do CTN.
- 2) A ilegitimidade passiva dos sócios figurarem no pólo passivo da presente demanda.
- 3) Direito ao crédito com base no princípio da não-cumulatividade do ICMS.
- 4) Que os créditos são devidos porque a Impugnante atua no ramo de supermercados, tendo como atividade, além da comercialização a industrialização de diversos produtos.
- 5) Que a multa é confiscatória, sendo a penalidade excessiva.
- 6) Por fim, requer a improcedência da autuação.

O Julgador monocrático expõe em suas fundamentações que a presente autuação encontra amparo na legislação do ICMS e entende pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, intimando o contribuinte a recolher a importância de R\$328.443,54.

O contribuinte devidamente intimado, interpõe Recurso Voluntário. Em sede de Recurso, o contribuinte apresenta basicamente os mesmos argumentos feitos em sua defesa.

A Consultora Tributária afasta a preliminar de decadência suscitada, e entende que a decisão singular de PROCEDÊNCIA da autuação deve ser mantida.

O douto Procurador adota o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.



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

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

## 1. DA FUNDAMENTAÇÃO

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, foi autuada pela FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, referente ao período de janeiro a dezembro de 2005, infringindo o dispositivo constante no art. 51 da Lei 12.670/96, violação ainda dos arts.60,&11, 73, 74 e 874 do Decreto 24.569/97, com penalidade fundamentada no art.123,I, c da Lei 12.670/96.


O AI nº 201022923-2 tem como principal o valor de R\$164.221,77 e multa de 100% deste valor.

Do relato da infração, constata-se que o contribuinte do ramo de supermercados, deixou de recolher o ICMS, em virtude do aproveitamento indevido do crédito de energia elétrica, referente ao exercício de 2005.

O contribuinte alega, em síntese, a decadência do direito da Fazenda Estadual de exigir o crédito, com base no art.150, &4º c/c156,V do CTN; a ilegitimidade passiva dos sócios figurarem no pólo passivo desta autuação; o direito ao crédito sobre energia elétrica, visto que a empresa desenvolve atividades de industrialização e o caráter confiscatório da multa.

Apesar de todos os esforços defensórios desenvolvidos pela parte, entendemos que a autuação deve ser mantida, sendo julgada PROCEDENTE, pelos motivos que ora expomos.

Determina a legislação do ICMS, Decreto 24.569/97, art.60, &11, algumas possibilidades fáticas e legais de crédito fiscal relativo a ENERGIA ELÉTRICA. O contribuinte alega que desenvolve atividades de industrialização, sendo a energia elétrica utilizada no processo produtivo, fato esse que a enquadraria no item "c" do parágrafo 11 do retrocitado artigo do RICMS. Ao contrário do alegado pelo contribuinte, às fls.75, entendemos que a atividade de panificação e de congelamento NÃO CONFIGURAM atividades de industrialização.

 3/6



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

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

Neste mesmo sentido, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp 1.117.139/RJ (Rel.Min.Luiz Fux, Dje de 18.10.2010), aplicando a sistemática prevista no art.543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008- Presidência/STJ, firmou entendimento no sentido de que as atividades de panificação e congelamento de alimentos, realizadas por estabelecimento comercial, **NÃO SE CARACTERIZAM COMO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO**, razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS recolhido em relação à energia elétrica consumida na realização de tais atividades.(STJ,RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.635-GO, SEGUNDA TURMA).

Assim sendo, o fato de vender mercadorias como: alimentos prontos ou semiprontos (pães, bolos, tortas, biscoitos, pizzas congeladas, frangos, carnes etc) não tem o condão de transformar o contribuinte que é estabelecimento COMERCIAL, do ramo de supermercado, em estabelecimento industrial.

Ainda com base no RICMS, art.51, o direito ao crédito... está condicionado às condições estabelecidas na legislação. Como na legislação não há situação que possibilite o crédito de energia elétrica na situação em que incorreu o contribuinte, correta a fiscalização que autuou pelo descumprimento da mesma.

Quanto ao argumento da decadência, entendemos que não merece prosperar, pois o contribuinte não declarou nem praticou atos relacionados à escrituração ou lançamento do imposto, não configurando-se, portanto, o lançamento por homologação, mas sim de OFÍCIO. Desta forma, correta a autuação com base no art.173,I do CTN e não do art.150, 4º, c/c 156, V do CTN.

Quanto ao argumento do contribuinte que o direito ao crédito está constitucionalmente garantido, devendo-se observar o Princípio da não-cumulatividade, essa é uma verdade que não se aplica ao caso em tela, visto que a Constituição Federal/1988 remeteu à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. A Lei Complementar nº87/96, art.33,II, determina o momento que o estabelecimento terá o direito ao crédito referente à entrada de energia elétrica. Esse momento vem sendo postergado até o presente. Portanto, o contribuinte ainda não foi beneficiado pela legislação em vigor.

Quanto ao fato alegado pelo contribuinte da multa ser confiscatória, por se tratar de matéria de reserva legal, esse Conselho tem entendido que não cabe deliberação quanto ao tema em questão. Permanece, desta forma, a penalidade imputada ao caso.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Por fim, o Contencioso Administrativo Tributário, através do Conselho de Recurso Tributário da 2ª Câmara, está a analisar e julgar a contenda que se estabeleceu entre a Fazenda Estadual e o contribuinte pessoa jurídica, a fim de se verificar se a autuação deve ou não prosperar. A autuação feita pela fiscalização, em nenhum momento, responsabilizou os sócios ou seus representantes legais pelo ilícito fiscal praticado, não os chamando a fazerem parte da lide. Portanto, entendemos que carece de fundamento a colocação feita pela parte nesse sentido.

Com base na análise feita dos autos, bem como do parecer exarado em 1ª Instância e pela Consultoria Tributária, ratificado pelo Procurador do Estado, VOTAMOS pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, mantendo o resultado PROCEDÊNCIA do auto de infração.

DEMONSTRATIVO

ICMS R\$164.221,77    MULTA R\$164.221,77    TOTAL R\$328.443,54

**DO VOTO**

*Ex positis*, voto por conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

**DA DECISÃO**

**Recurso nº 1/654/2011 – Auto de Infração: 1/201022923. Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro SAMUEL Aragão Silva. Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto à preliminar de extinção suscitada em grau de recurso, sob o argumento da decadência do direito do Fisco lançar os créditos tributários em questão, com base no art. 150, § 4º, do CTN – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento que o prazo



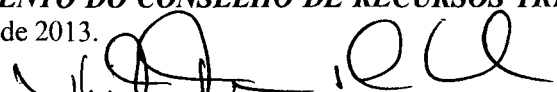
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

decadencial deverá ser contado com base no art. 173, inciso I, do CTN. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que acataram a tese da recorrente. Quanto às demais preliminares de nulidade e extinção suscitadas pela parte, a Câmara resolve afastá-las por unanimidade de votos, adotando integralmente as razões e fundamentos constante no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. *No mérito*, também por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela *Conselheira Mônica Maria Castelo, que ficou designada para lavrar a Resolução*, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, relator originário, Agatha Louise Borges Macedo e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela improcedência da autuação, reconhecendo o direito ao crédito tributário na área produtiva do estabelecimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2013.

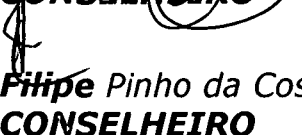
  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**PRESIDENTE**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Mônica Maria Castelo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisco Wellington Avila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Aderbalina Fernandes Scipião**  
**CONSELHEIRA**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**