



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 769 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

108ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/09/13

PROCESSO Nº. 1/4805/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200913918-3

RECORRENTE: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Osvaldo dos Santos Silva, Maria Liduina de Magalhães

MATRÍCULA: 036209-1-3, 038024-1-8

RELATOR: Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega

EMENTA: ICMS – 1. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS– 2. A empresa aproveitou os valores de ICMS quando o mesmo não pedira ter sido aproveitado. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao artigo 66, II do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, II, alínea “a”, c/c inciso I do parágrafo 5º da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“Lançar credito indevido de ICMS, na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado. No período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, creditou-se indevidamente da importância de R\$ 140.192,73 ref aquisição de energia elétrica para uso no comercio, conforme demonstrativos e informações complementares em anexo.” (sic)

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 01/10/2009, pessoalmente conforme consta assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 07, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais, conforme especificado no termo retro.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, II, alínea “a”, c/c, inciso I do parágrafo 5º da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, ou seja, o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado, se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20 % (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRATIVO

Base de calculo	R\$ 140.192,73
Multa (20%)	R\$ 28.038,55

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de infração nº 200913918-3
- Informações complementares às fls. 03/05;
- Portaria nº 654/2009;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.19307;
- Termo de conclusão de fiscalização nº 2009.20355;
- Reapuração do ICMS exercícios de 2007 e 2008 às fls. 09/11;
- Cópias nas faturas da conta de energia às fls. 12/42
- Termo de revelia e despacho à fl. 46.

À defesa, de fls. 85/91, alegando que a jurisprudência do superior tribunal de justiça assegura a aplicação do art. 33 da Lei Complementar nº 87 para permitir o creditamento de ICMS de energia elétrica por estabelecimentos supermercados, quando do consumo no processo de industrialização, no que tange a panificação, açougue, corte de frios e congelados. Desta forma informou que a energia elétrica foi utilizada nos referidos seguimentos da atividade industrial da empresa. Por fim requereu a **NULIDADE** do lançamento em questão.

A julgadora singular, após breve relato fático, alegou que a Lei complementar nº 87 que permite o creditamento de ICMS de energia elétrica por estabelecimentos de supermercados quando do consumo de energia elétrica, diz respeito somente ao processo de industrialização. Asseverou que o contribuinte somente terá direito ao creditamento se comprovar a utilização no processo industrial, o que não ocorreu no caso em cotejo, pois foram creditadas a totalidade de consumo de energia elétrica do estabelecimento comercial sem apresentar provas do consumo correspondente ao processo de industrialização. Diante de todo o exposto, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração.



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

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

Base de Calculo	R\$ 140.192,73
Multa (20%)	R\$ 28.038,55

A contribuinte apresentou recurso voluntário, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na impugnação, não acrescentando nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Requereu a reforma da decisão recorrida para que seja julgada **IMPROCEDENTE** a ação fiscal com a conseqüente extinção do crédito tributário, por fim requereu a realização de perícia com o fito de demonstrar que a utilização de energia elétrica se deu pela sua atividade de natureza industrial.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 133/13 onde ratificou o entendimento da instância monocrática, não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão de 1º instância. No que se refere ao pedido de perícia afirmou que a questão é de direito e não de fato, sendo desnecessária a realização de perícia. Por fim sugeriu a manutenção da **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 145/149 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200913918-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por **lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese do mesmo não ter sido aproveitado**, detectado através de levantamento fiscal. A empresa aproveitou-se indevidamente do valor de R\$ 140.192,73 referente à aquisição de energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. Das Preliminares de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Crédito Indevido

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de crédito indevido. A contribuinte autuada transgrediu a legislação do ICMS, ao se aproveitar de créditos provenientes de aquisição de energia elétrica sem, contudo comprovar se o consumo era proveniente de suas operações de industrialização.

É certo que o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na CF/88, que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS estabelecendo em seu art. 155, parágrafo 2º que este “*será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”.

A legislação é bem clara em seu § 11, inciso II, art. 60 do RICMS o qual prescreve que os setores da empresa comercial que são destinados à panificação, resfriados, congelados e frigoríficos, ou seja, processo industrial deve ser permitido a possibilidade do contribuinte ao creditamento do ICMS advindo do consumo de energia elétrica destinados a utilização nas respectivas áreas. Entretanto, para os demais casos, o dispositivo sofreu alteração pela Lei 14.873/2011 na qual modificou o inciso II indicando que o contribuinte somente poderá se creditar a partir do dia primeiro de janeiro de 2020.

Observa-se que a autuada se creditou em sua totalidade dos créditos fiscais, sem discriminar e comprovar qual o montante utilizado no processo industrial da empresa, inobservando o dispositivo acima, nada mais correto o agente do Fisco ao demonstrar a infração praticada pela recorrente.



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

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

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a caracterizar o ilícito apontado no auto de infração em comento. Desta feita, a contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, II, alínea "a" da lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado.

3. Do Voto.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade suscitados pela recorrente, confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Calculo	R\$ 140.192,73
Multa (20%)	R\$ 28.038,55

L



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

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA** em face da **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 indeferir o pedido de perícia contábil, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 25.468/99. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 12 de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro Relator

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado