



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 184 /2022
26ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA EM
23/08/2022
PROCESSO Nº: 1/4867/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2018.08278-3
RECORRENTE: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
CGF:06.904.517-8
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A empresa registrou e se aproveitou indevidamente de créditos de ICMS decorrente de entradas de energia elétrica. Considerando que a empresa autuada pertence ao segmento de comércio varejista - supermercado, não fazendo jus, portanto, ao creditamento. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, no sentido de confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão fundamentada no artigo 33, II, da LC 87/96. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123,I,"c" da Lei 12. 670/96.

PALAVRAS-CHAVE: CREDITO INDEVIDO ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA-CNAE VAREJISTA-SUPERMERCADO-PROCEDENTE.

R E L A T Ó R I O :

No presente processo administrativo-tributário, a empresa contribuinte é acusada de falta de recolhimento do ICMS, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, no montante total de R\$545.023,54 (quinhentos e quarenta e cinco mil e vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos), referente a aproveitamento indevido de créditos oriundos de operações de aquisição de energia elétrica, de prestações de serviços de transportes sob modalidade CIF e de aquisição de bens do ativo permanente, nos exercícios de 2014 e 2015.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

Na acusação, o agente fiscal relata que a autuada fora intimada por meio de Termos de Intimações n^{os} 201802638, 201802640 e 201802643 acostados às fls.09,11, e 13 dos autos respectivamente a prestar esclarecimentos sobre créditos fiscais referentes ao ICMS em operações de aquisição de ativo permanente (CIAP), no consumo de energia elétrica e como destinatária nas prestações de serviços transportes sob modalidade CIF, e em resposta a empresa se manifestou pela confirmação de que o crédito era indevido em relação aos fretes sob modalidade CIF, no que se refere aquisição de energia elétrica referente às áreas produtivas (padaria, açougue,delicatessen ,entre outros) se creditava conforme laudo técnico e no que pertine ao crédito relativo às operações de aquisição de ativo permanente, respondeu que a a autoridade fiscal teria enviado dois arquivos,um contendo a numeração dos documentos fiscais mas sem os itens e outro com os itens mas sem informações aos documentos fiscais pertinentes.Acrescentou que a empresa não escriturou o Bloco G da EFD (controle do crédito do ativo permanente), de obrigatoriedade desde 01/01/2012 prevista no § 1^o do art. 276-G do Dec. 24.569/“97.

Além disso, a empresa nessa oportunidade de manifestação reconheceu que tais créditos eram indevidos em relação às prestações de serviços de transporte visto que o ônus do custo de serviços de transporte, na modalidade CIF, é do remetente das mercadorias e tal despesa com frete já se encontra incluída no valor das mercadorias, e que o crédito de energia elétrica para estabelecimentos comerciais se encontrava vedado até 1^o de janeiro de 2020,concluindo também ser indevido o crédito de operações de ativo permanente em face de três fatos: da não comprovação entre a numeração dos documentos fiscais e os itens de mercadorias,da apresentação em arquivo de itens de mercadorias mas sem informações aos documentos fiscais pertinentes, aliado ao fato da não escrituração do Bloco G da EFD,conforme exigido pelo art.276-G,§1^o, do Dec.24.569/97.

A contribuinte autuada apresentou impugnação às fls. 30 a 45 dos autos requerendo a nulidade ou improcedência do auto de infração, afirmando a possibilidade do Creditamento de energia elétrica,a exorbitância da multa aplicada e discorrendo sobre o princípio do “in dúbio pro contribuinte”.

O caso em tela foi julgado em primeira instância, julgamento acostado às fls.206 a 201 verso dos autos, concluindo pela procedência do auto de infração, por considerar que o auto de infração foi lavrado de forma clara e precisa não deixando dúvidas quanto à infração cometida - falta de recolhimento do ICMS mensal (código de receita 1015), em virtude de ter se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

creditado indevidamente de ICMS referente a aquisição de energia elétrica, serviço de transporte pago pelo emitente CIF e de bens do ativo permanente.

Irresignada a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário acostado às fls. 216 a 226 verso dos autos, requerendo a reforma da decisão da Célula de Julgamento de 1ª Instância com os seguintes argumentos:

- Informa inicialmente que realizou, ainda dentro do prazo de impugnação, o pagamento parcial da autuação, relativo aos créditos de serviço de transporte e dos bens do ativo imobilizado.
- Quanto aos créditos oriundos de entrada de energia elétrica, defende a legitimidade dos créditos de energia elétrica consumida no processo de industrialização. Argumenta que o estabelecimento comercial que consome energia elétrica em determinado processo industrial tem direito a crédito fiscal, porque a regra vincularia o creditamento do imposto ao consumo no processo produtivo e não a natureza do estabelecimento. Traz entendimentos doutrinários
- Defende que o julgador de primeira instância equivocadamente não observou que o Laudo Técnico anexado é específico e direcionado para o estabelecimento autuado e, por sua vez, o procedimento administrativo estaria viciado por erro de fato por existir Laudo Técnico que atesta o índice de consumo da energia elétrica em seu setor industrial.
- Afirma que está expresso no contrato social da empresa (Cláusula 3ª, item C) a atividade de industrialização concernente à fabricação, processamento e preparo de produtos alimentícios, notadamente atividades de panificação, confeitaria, pastelaria, rotisseria;
- Alega a não cumulatividade do ICMS legitimaria o crédito de energia elétrica consumida no processo de industrialização;
- Ressalta que se encontra em trâmite, pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, o mérito do Recurso Extraordinário nº 588954-SC, sobre o caso em tela, mas que já houve o reconhecimento da repercussão geral. Em relação à possibilidade de creditamento proporcional do ICMS oriundo da energia elétrica consumida no processo de industrialização ocorrido nos estabelecimentos da Recorrente do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco e traz outros entendimentos jurisprudenciais.
- Argui a desproporcionalidade da multa aplicada, em violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação de confisco



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

- Defende o princípio do “In dúbio pró contribuinte”, nos termos do art.112 do CTN, que em caso de dúvida na interpretação da norma jurídica deverá favorecer ao contribuinte.
- Por fim, requer o reconhecimento de pagamento parcial da autuação conforme comprovantes anexados, a improcedência do auto de infração remanescente ante a legitimidade dos créditos de ICMS de energia elétrica; que seja reduzida ou afastada a multa aplicada e em caso de dúvida se interprete a norma jurídica de forma mais favorável a recorrente.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária deliberou, às fls. 256 a 259 dos autos, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória recorrida.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Sem embargo, no mérito, a matéria em questão encontra-se claramente disciplinada no artigo 33, II, da LC 87/96, in verbis:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*
- b) quando consumida no processo de industrialização;*
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e*
- d) a partir de 1º de janeiro de 2033, nas demais hipóteses; “*

A legislação acima exposta expõe de forma clara a regulamentação do aproveitamento de créditos de ICMS relativos às entradas de energia elétrica, onde a legislação define objetivamente que o direito a esse creditamento fora postergado para 1º de janeiro de 2033.

É importante salientar que a empresa autuada possui CNAE de Comércio Varejista de Mercadorias, não se enquadrando na situação prevista no artigo 33, II, “b”, da Lei Complementar 87/96, que abrange somente as empresas cujo o CNAE é a industrialização.

Ressalto que com a leitura da legislação, podemos facilmente apreender a forma regular de aproveitamento dos créditos oriundos de aquisição de energia elétrica, e a sua não observância representa situação passível de lavratura de Auto de Infração a partir da constatação e configuração



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

desta irregularidade pelo agente fiscal designado para a realização da fiscalização, como de fato ocorreu no presente caso.

A penalidade indicada no auto de infração fora adequadamente aplicada em razão de ser a mais específica à conduta infracional cometida.

No que pertine ao argumento de caráter confiscatório da multa apresentado pela recorrente, afastado com esteio no § 2º do art. 48 da Lei 15.614/14 e da Súmula de nº 11 do Conat.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de PROCEDÊNCIA do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, aplicando a sanção prevista artigo 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

É como voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS: R\$ 545.023,54

MULTA: R\$ 545.023,54

TOTAL DEVIDO: R\$ 1.090.047,08

Importante observar que a recorrente informa que realizou, ainda dentro do prazo de impugnação, o pagamento parcial da autuação, relativo aos créditos de serviço de transporte e dos bens do ativo imobilizado.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, negar provimento, mantendo a decisão proferida em instância singular de procedência da acusação, considerando que a empresa autuada pertence ao segmento de comércio varejista - supermercado, não fazendo jus, portanto, ao creditamento. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e em consonância com o entendimento da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes a 26ª Sessão, sob a Presidência da Dra. Antônia Helena Teixeira Gomes. Presentes à Sessão os Conselheiros José Augusto Teixeira,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários-3ª Câmara de Julgamento

Caroline Brito de Lima Azevedo, Lúcia de Fátima Dantas Muniz, Deyse Aguiar Lobo Rocha, José Ernane Santos e José Osmar Celestino Junior. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. André Gustavo Carreiro Pereira. Presente, também, secretariando os trabalhos da 3ª Câmara de Julgamento, a secretária Wlândia Maria de Oliveira Alencar. O representante legal da autuada, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque, apesar de legalmente intimado não compareceu à sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de setembro
de 2022.

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 3ª Câmara do CRT

Ciente:

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado do Ceará

Caroline Brito de Lima Azevedo
Conselheira Relatora