



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0239 /2019

75ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 05.11.2019

PROCESSO Nº 1/2481/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018.03696-6

RECORRENTE: RIGESA DO NORDESTE INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
CGF.: 06.946.310-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: - CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA. O contribuinte aproveitou crédito de energia elétrica a mais do que estabelecido em Decreto (até 80% de empresa industrial independente de comprovação). Recurso ordinário conhecido e improvido. Auto de Infração julgado Procedente, por unanimidade de votos, conforme art. 20 c/c art. 21 ambos da LC 87/1996 e art. 60, § 11, inciso I, alínea “b”, e § 19, incisos I e II do RICMS Decreto nº 24.569/97. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE. Penalidade: art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 c/ NR dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2018.03696-6, datada de 20/03/18, lavrada contra RIGESA DO NORDESTE INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Consta no relato do presente Auto de Infração o seguinte:

“Crédito indevido de energia elétrica. O contribuinte apropriou-se de credito de energia elétrica a mais do que fora estabelecido em Decreto (até 80%). Motivo do presente auto de infração. Vide Informações Complementares anexas.”

Dispositivos indicados como infringidos: Art. 60, parágrafo 11 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 06); Mandado de Ação Fiscal nº 2017.13771 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2017.15541 (fls.08); Termo de Intimação nº 2017.16862 (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.03007 (fls. 12); Avisos de Recebimento – ARs, telas de consultas ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital (fls.14 a 53).

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 61 a 72 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 243 a 250 dos autos sob o fundamento de que o contribuinte aproveitou crédito a maior de energia elétrica no período de janeiro a março de 2015 e maio a dezembro de 2015. Decisão com base nos seguintes dispositivos: Arts. 46, 49, parágrafo 2º, inciso I e respectivas alíneas, e 51 da Lei nº 12.670/1996; 60, § 11, inciso I, alínea “b”, e § 19, incisos I e II, 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade no Art. 123, inciso II alínea “a” da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância interpôs recurso ordinário mantendo a mesma linha da defesa, alegando, basicamente: 1) Que o direito ao crédito do contribuinte se dá segundo o disposto no art. 60, § 19, I do Decreto nº 24.569/97, que prevê o direito ao crédito integral do ICMS, quando da aferição da energia elétrica consumida na área industrial; 2) Alega que o crédito é tomado com base em laudo técnico elaborado por engenheiro devidamente habilitado, que estabeleceu o percentual de 94,42% do total de energia elétrica consumida na área industrial; 3) E apresenta um laudo técnico que é equivalente ao equipamento de medição previsto no art. 60, § 19, I do Decreto nº 24.569/97; 4) Que o Decreto nº 24.569/97 não pode limitar o direito ao crédito previsto na LC 87/96 e CF; 5) ICMS é regido pelo princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 155, § 2º, incisos I e II da CF/88; Que a multa abusiva afronta aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade; 6) Por fim requer que o presente AI seja julgado nulo, juntamente com a multa e juros e, subsidiariamente determinando a sua redução para o percentual de 20% (vinte por cento).

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 223/2019 (fls. 272/274) recomendou a manutenção da decisão singular. A d. PGE adotou referido parecer, conforme fls. 275 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O crédito tributário exigido no presente Auto de Infração decorre da acusação de creditamento indevido, sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, aproveitou indevidamente crédito de energia elétrica, no exercício de 2015, em percentual maior do que o previsto pela legislação (até 80%) no montante de R\$ 141.978,24 (cento e quarenta e um mil novecentos e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

A nossa Legislação do ICMS prevê a possibilidade de créditos do imposto decorrente da aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização a partir de 1º de janeiro/2001, conforme alega a recorrente, estabelecido no art. 49, § 2º, inciso I e respectivas alíneas, da Lei nº 12.670/96 (com as alterações feitas pelas Leis nº 13.076/2000 e 14.873/2011).

No entanto, para fins de compensação do imposto, devem ser observadas as condições estabelecidas na legislação tributária, mais precisamente o disposto no artigo 60, § 11, inciso I, alínea “b”, e § 19, incisos I e II, do Decreto nº 24.569/97 (alterado pelo Decreto nº 31.638/2014 – DOE de 16/12/2014), conforme abaixo exposto:

Art. 60 - Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 11 – A energia elétrica entrada no estabelecimento somente dará direito a crédito:

I – a partir de 1º de janeiro de 2001:

b) quando consumida no processo de industrialização;

§ 19 – Na hipótese prevista na alínea “b” do inciso I do § 11 deste artigo, o sujeito passivo poderá creditar-se do ICMS mediante uma das alternativas abaixo:

I – do montante integral, quando o sujeito passivo dispuser de equipamento que faça medição própria específica para a área industrial;

II – de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto devido, destacado no documento fiscal de aquisição, independentemente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida.”

Dessa forma, para a empresa se apropriar dos créditos relativos à aquisição de energia elétrica deve a empresa, no caso, a indústria demonstrar que atendeu aos requisitos da legislação pertinente à matéria.



A autuação fiscal tem por fundamento o descumprimento pela autuada da legislação tributária no que se refere à vedação legal para o creditamento integral do ICMS, quando a empresa não dispuser de **equipamento de medição própria específica à área industrial**, (art. 60, § 19, I do RICMS acima mencionado), ou de 80% do imposto devido destacado no documento fiscal de aquisição, independente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica adquirida.

Logo, como o contribuinte não possui o equipamento de medição própria, somente poderia se creditar no limite de até 80% (oitenta por cento) do imposto devido destacado no documento fiscal de aquisição.

Fazendo uma análise mais acurada dos documentos trazidos à baila, verificamos que o Laudo Técnico em que se sustenta a Recorrente, foi emitido em 23 de dezembro de 2013, cujos medidores ficaram instalados no período de 02/12/2013 à 12/12/2013, conforme podemos verificar ao consultar às fls. 169/188.

No entanto o período da infração, do caso em questão, se refere a 02/2015 a 04/2015 e 06/2015 a 12/2015, portanto não tendo nenhuma vinculação do Laudo com a presente autuação.

Ademais, observemos que o Dec. nº 24.569/97 atribui expressamente à necessidade de existência de equipamento que faça medição própria específica para a área industrial, como forma de possibilitar o creditamento do montante integral da energia elétrica consumida no processo de industrialização, não sendo possível acatar tal laudo técnico arguido pela recorrente.

Verifica-se, pois, que o contribuinte não atendeu ao disposto na legislação ao se creditar integralmente do imposto sem observar as condições estabelecidas na legislação tributária, vez que a legislação determina dois pontos: 1- equipamento que faça medição própria específica para a área industrial. 2- 80% (oitenta por cento) do valor do imposto devido, independente de comprovação do efetivo emprego da energia elétrica.

Portanto, indevido o aproveitamento do crédito do ICMS no valor integral no período assinalado no Auto de Infração.

Vale ainda esclarecer que no Parecer da Assessora Tributária, a mesma encontrou um valor a maior da diferença entre o total creditado e o valor referente aos 80% devidos, cujo resultado seria: R\$ 185.249,51. No entanto essa Colenda Câmara de Julgamento entende que nada deva ser alterado, ficando limitado ao valor lançado no presente AI em obediência ao art. 492 da Lei nº 13.105/2015 do CPC.

Quanto à alegação que a multa aplicada não obedece ao princípio da proporcionalidade sendo, portanto confiscatória, trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Lembramos que o agente do fisco tem sua atividade limitada por lei em decorrência do Princípio da Legalidade, não podendo ser arguido a desproporcionalidade da multa imposta, uma vez que o agente do fisco aplicou a penalidade legalmente prevista no art.123, II, "a" da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei nº 13.418/2003.



Por fim, no tocante a penalidade aplicável ao caso em questão, é de se confirmar a indicação da multa disposta no Auto de Infração pela agente fiscal – Art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, que consigna no seu texto a cobrança de uma vez o valor correspondente ao crédito indevidamente aproveitado, *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 contábil 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 ”

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para decidir pela confirmação da decisão condenatória de Primeira Instância, em conformidade com Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 141.978,24
MULTA.....	R\$ 141.978,24
TOTAL.....	R\$ 283.956,48

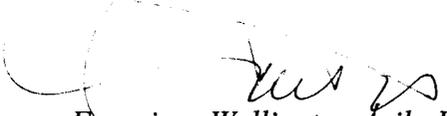


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **RIGESA DO NORDESTE INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, e também por unanimidade de votos negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância. Não se conhece do Recurso na parte relativa ao caráter alegadamente confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, resguardando seu posicionamento pessoal opina pelo lançamento da diferença complementar do crédito recomendado pelo Parecer, conforme indicado às fls. 274 dos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Dezembro de 2019.

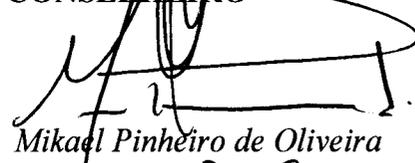

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

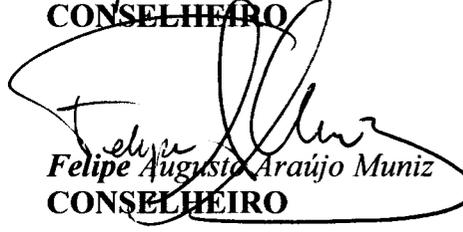

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA RELATORA


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO