



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº. 58/2019**

20ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 de ABRIL de 2019 – 13h 30 min.

**PROCESSO Nº: 1/4451/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.09106-2**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A**

**CGF: 06.973440-2**

**CONSELHEIRA RELATORA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO**

**CONSELHEIRA (VOTO DIVERGENTE): IVETE MAURÍCIO DE LIMA**

**EMENTA:**

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Contribuinte aproveitou indevidamente de crédito de ICMS no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, decorrente do uso de energia elétrica, sem observância ao estabelecido no art. 60, § 19 do Decreto nº 24.569/97, com redação inserida em 16/12/2014 pelo Decreto nº 31.638/2014. O resultado da apreciação em Primeira Instância é de NULIDADE do feito fiscal, à luz do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, visto que foi praticado com preterição da garantia constitucional do princípio da legalidade. Reexame Necessário Conhecido de Desprovido, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** CRÉDITO, INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – MEDIDOR DE ENERGIA – ÁREA DE PRODUÇÃO – IRRETROATIVIDADE DA NORMA.

**RELATÓRIO:**

A infração configurada nos autos versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente do uso de energia elétrica no período fiscalizado, conforme arquivos anexos em CD.

Exigência do ICMS no valor de R\$ 271.666,85 (Duzentos e setenta e um mil, seiscentos e sessenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) e de MULTA em igual valor, por ter o sujeito passivo infringido os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96, com a indicação da penalidade prevista no art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96.

Complementarmente esclarece o agente fiscal que utilizou os dados lançados na Escrita Fiscal Digital (EFD) do contribuinte.

Descreve a metodologia desenvolvida na ação fiscal, que inicialmente se deu com a solicitação ao contribuinte para comprovar se possui medidor exclusivo de energia elétrica para sua linha de produção, não tendo sido apresentada nenhuma comprovação, embora tenha se creditado de 100% dos valores de crédito da energia elétrica. Em razão disso, procedeu o cálculo correto, levantando o valor do crédito com base no que dispõe o parágrafo 19 do art. 60 do Decreto nº 24.569/97.

A autoridade julgadora de Primeira Instância refuta os argumentos trazidos pela impugnante (fls. 117/138), nos seguintes termos.

Inicialmente aprecia o argumento da decadência suscitada pela impugnante, deixando de acatá-lo sob o entendimento de que no caso concreto a regra a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN.

Sobre a incompetência da autoridade designante, diz que não prospera, ante a legalidade da norma que rege a matéria. Cita o artigo 1º, § 2º, I, "b" da Instrução Normativa nº 49/2011, reiterando a legalidade deste ato normativo que tem a mesma força cogente, ainda que derivada, dada por Lei, com fulcro no art. 100 do CTN.

Adentra no mérito, concordando com a alegação do contribuinte de que há flagrante vício na autuação, uma vez que o agente fiscal aplicou a disposição contida no § 19 do art. 60 do Decreto nº 24.569/97, inserido no Regulamento do ICMS somente em 16/12/2014, para fatos geradores ocorridos em 16/12/2014, ou seja, com efeitos retroativos.

Declara NULO o lançamento fiscal à luz do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, visto que foi praticado com preterição da garantia constitucional do princípio da legalidade.

Submete esta decisão ao Reexame Necessário às Câmaras de Julgamentos, por ser, no todo, contrárias à Fazenda Estadual nos termos do art. 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

No Parecer nº 1/4451/2017, o Assessor Processual Tributário, acata *in totum os fundamentos do julgamento singular*, posto que a norma tributária somente pode retroagir para beneficiar o contribuinte.

Opina para que seja mantida a NULIDADE do feito fiscal, nos termos da decisão singular.

### **VOTO DIVERGENTE**

O litígio tributário foi instaurado em face da lavratura de Auto de Infração efetuada para exigir da recorrente o ICMS e multa por se creditar indevidamente de imposto, relativamente à energia elétrica, na medida em que teria a Recorrente se creditado de 100% dos valores de crédito, contudo, sem comprovar que possui medidor exclusivo de energia elétrica para sua linha de produção, conforme estabelece o parágrafo 19 do art. 60 do Decreto nº 24.569/97.

É sabido que, a Lei Complementar nº 87/1996, alterada pela Lei Complementar nº 102/2000, em seu art. 33, II, b, passou a assegurar o direito a crédito de ICMS de energia elétrica ao estabelecimento que a consome para exercer atividades de industrialização.

Também é verdade que, o fato de ter o contribuinte se creditado 100%, demonstra um forte indício de que lançou créditos alheios à atividade de industrialização, ou seja, em relação à parcela consumida nos setores administrativos e comerciais que não estão diretamente relacionados à produção, a qual não gera direito a crédito.

Entretanto, da forma que procedeu o agente fiscal, consoante Termo de Intimação nº 2017.0566 (fls. 09), deixou claro para o contribuinte que, somente no caso de possuir medidor exclusivo de energia elétrica para sua linha de produção, estaria garantido o direito de 100% do crédito de energia elétrica.

Insta salientar que, mesmo diante de fortes indícios de que, não tendo comprovado o contribuinte que possui medidores específicos que possibilitem a apuração do percentual de consumo da área produtiva, presumindo-se assim apropriação indevida a título de crédito fiscal, dos valores relativos ao imposto incidente nas aquisições de energia elétrica não consumida neste processo, não há como ser mantida a autuação.

Poderia sim, o agente fiscal ter solicitado do contribuinte outra forma de comprovação, como por exemplo, laudo técnico para lastrear os registros fiscais relativos ao creditamento do imposto destacado nos documentos fiscais correspondentes à aquisição de energia elétrica, com base no percentual efetivamente utilizado no setor industrial, momento em que seria submetido à homologação fiscal prévia.

Assim sendo, observa-se que o procedimento adotado pela fiscalização em exigir por meio do Termo de Intimação nº 2017.05646 com ciência em 08 de maio de 2017, que o contribuinte comprove se possui medidor exclusivo de energia elétrica para linha de produção, com base em dispositivo legal que não estava vigente à época dos fatos geradores (exercícios 2012 e 2013), qual seja, o § 19 do art. 60 do Decreto nº 24.569/97, inserido a partir de 16/12/2014, pelo Decreto nº 31.638/2014, maculado está o feito fiscal.

Ante a flagrante ilegalidade constatada no presente processo administrativo tributário, como dito alhures, acosto-me aos sólidos fundamentos expostos na peça decisória de Primeira Instância, que foram ratificados pela Assessoria Processual Tributária.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário e por voto de desempate da Presidente, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a Célula de Julgamento de 1ª Instância e **RECORRIDA CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A**

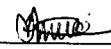
**DECISÃO:**

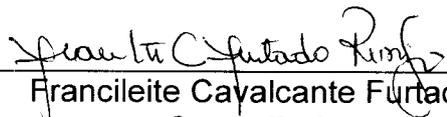
A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por voto de desempate da Presidente, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ivete Maurício de Lima, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Francileite Cavalcante Furtado Remígio, relatora originária, José Augusto Teixeira e Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS**, em Fortaleza, aos 30 de MAIO de 2019.

  
 \_\_\_\_\_  
 Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**Presidente da 4ª Câmara**

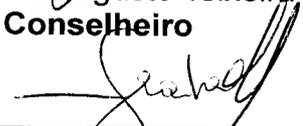
pp   
 \_\_\_\_\_  
 Rafael Lessa Costa Barboza  
**Procurador do Estado**  
 Ciência em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

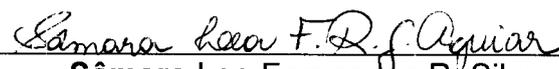
  
 \_\_\_\_\_  
 Ivete Maurício de Lima  
**Conselheira relatora**

  
 \_\_\_\_\_  
 Francileite Cavalcante Furtado  
**Conselheira**

  
 \_\_\_\_\_  
 José Augusto Teixeira  
**Conselheiro**

  
 \_\_\_\_\_  
 Fredy José Gomes de Albuquerque  
**Conselheiro**

  
 \_\_\_\_\_  
 Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
**Conselheiro**

  
 \_\_\_\_\_  
 Sâmara Lea Fernandes R. Silva  
**Conselheiro**