



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 090/2022

2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/05/2022

PROCESSO Nº: 1/0328/2019 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201816824

RECORRENTE: PERSEU PVC INDÚSTRIA EIRELI

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS. CREDITO INDEVIDO. ENERGIA ELÉTRICA. MEDIDOR ÚNICO. PROCEDÊNCIA.

1. O contribuinte creditou-se indevidamente de valores relativos à energia elétrica no exercício de 2015. 2. Infringência ao artigo 60, §§11º e 19º do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. 3. Nulidades Afastadas. 4. O processo administrativo não é o meio próprio para apreciar questões de cunho constitucional, nos termos do art.48, §2º, da Lei nº 15.614/2014. 5. Recurso ordinário conhecido e não provido. Decisão pela **PROCEDÊNCIA** por unanimidade de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e de acordo à manifestação oral do Procurador do Estado.

Palavras chaves: ICMS. Crédito Indevido. Energia Elétrica. Medidor Único.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201816824**, lavrado em função do seguinte relato:

“CREDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA.
CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU-SE INTEGRALMENTE DO CREDITO PROVENIENTE DA UTILIZACAO DE ENERGIA ELETRICA EM SEU ESTABELECIMENTO, QUANTO COM MEDIDOR ÚNICO DE ENERGIA SOMENTE SERIA POSSIVEL O CREDITAMENTO ATE O LIMITE DE 80% DA ENERGIA CONSUMIDA, CONFORME EXPLICITADO NA INF. COMPLEMENT.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 60, §11º do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização e comprobatórios da acusação fiscal. O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls. 34/60 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve o Julgamento nº 1419/2019 pela **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando os seguintes pontos:

- i. Nulidade da Decisão de 1ª Instância, que deixou de analisar e se pronunciar acerca da inconstitucionalidade do Decreto nº 31.638/14, que restringiu o direito à crédito do contribuinte, ou seja, elevou a carga tributária, sem a prévia edição de lei em sentido estrito;
- ii. Incompetência da autoridade designante, por não ser titular de nenhum dos cargos elencados no §5º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, requerendo a aplicação do disposto nos artigos 83 e 84 da Lei nº 15.614/14;
- iii. Improcedência do auto de infração, em virtude da inconstitucionalidade do Decreto nº 31.638/14, que não teria respeitado os princípios da não-surpresa e segurança jurídica, já que não houve tempo hábil para a recorrente adaptar-se às novas exigências legais, bem como teria ocorrido violação ao princípio da

legalidade, já que o referido dispositivo legal, ao vedar parcialmente o crédito representou uma majoração da carga tributária;

- iv. Realização de prova pericial para, a partir da análise do laudo técnico ART, seja comprovada a efetiva utilização de energia elétrica pelo setor administrativo da empresa para a determinação do percentual a ser apropriado como crédito de ICMS.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 224/2020, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de primeira instância de PROCEDENCIA do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de procedência do auto de infração.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por descumprimento da legislação estadual, por ter se aproveitado de créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica, sem individualizar a medição em sua área industrial, havendo infringido o artigo 60, §§11 e 19º do Decreto nº 24.569/97, *in litteris*:

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:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

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.

Mencionado dispositivo tem origem na Lei nº 12.670/1996, que reconhece o direito ao crédito de energia elétrica da entrada no estabelecimento quando consumida no processo de industrialização, dentre outras hipóteses específicas previstas em lei:

Art. 49. Para a compensação a que se refere o Artigo 46, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu consumo ou ao Ativo Permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 2º Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela Lei nº 13.076, de 04.12.2000, DOE CE de 04.12.2000, com efeitos a partir de 01.01.2001).

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

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização; e
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; (Inciso acrescentado pela Lei nº 13.076, de 04.12.2000, DOE CE de 04.12.2000, com efeitos a partir de 01.01.2001)

Pois bem, segundo aponta a legislação, é obrigatório ao contribuinte industrial que almeja utilizar crédito de ICMS nas aquisições de energia elétrica para integrar o seu processo produtivo, identificar o montante consumido neste processo, através da instalação de medição própria dessa área ou valer-se da presunção legal de 80% (oitenta por cento).

Por sua vez, os argumentos trazidos em sede de Recurso Ordinário não merecem prosperar. Explica-se.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade por incompetência da autoridade fiscal autuante, a recorrente desistiu do argumento através de manifestação oral do seu representante legal no momento do julgamento.

No tocante à nulidade da decisão de 1ª instância, que deixou de analisar e se pronunciar acerca da inconstitucionalidade do Decreto nº 31.638/14, cumpre destacar que, em que pese a ausência de manifestação, mencionada nulidade não seria passível de alterar o conteúdo do julgamento, tendo em vista que o processo administrativo não é o meio próprio para apreciar questões de cunho constitucional, nos termos do art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma

monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

(...)

Portanto, não será declarada a nulidade de ato que não resulte em prejuízo as partes, conforme disciplina o art. 84, §8º da Lei nº 15.614/2014:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

(...)

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Por estes motivos, inclusive, no mérito, afastam-se os argumentos da recorrente acerca da apontada violação dos princípios da não surpresa e da legalidade, já que não compete a este Órgão Julgador afastar a aplicação de norma vigente e eficaz sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, após a publicação de decisão, conforme determina o art.48, §2º, incisos I, II, e III da Lei nº 15.614/2014, o que não ocorreu *in casu*.

Ademais, a empresa recorrente apresentou um Laudo Técnico e requestou a realização de perícia técnica, visando a manutenção do crédito indevidamente aproveitado em sua conta gráfica, mas, como visto, a legislação vigente limita o direito ao crédito a 80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, quando não houver medidor específico para a área industrial, devendo estornar 20% (vinte por cento) do imposto destacado como determina o art. 60, §19º do Decreto nº 24.569/1997.

Assim, resta indeferido o pedido de perícia tendo em vista ter sido o pedido formulado de forma genérica e por haver nos autos os elementos suficientes o julgamento do feito fiscal com fundamento no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014.

Portanto, dúvidas não existem quanto ao cometimento da infração por parte da recorrente. No presente caso, resta provado que a empresa lançou em sua conta gráfica, créditos de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação, infringindo o artigo 60, §§11º e 19º do Decreto nº 24.569/97, c/c art. 49, §2º, inciso II, da Lei nº12.670/96, ensejando a infrator a aplicação de penalidade, nos termos do art. 123, II, "a" da Lei nº12.670/96.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente decide-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário para lhe negar provimento decidindo-se pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância nos termos deste voto, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS

| | |
|--------------|----------------------|
| ICMS | R\$ 34.950,72 |
| MULTA | R\$ 34.950,72 |
| TOTAL | R\$ 69.901,44 |

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente PERSEU PVC INDÚSTRIA EIRELI e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente: **1. Quanto à Nulidade por incompetência da autoridade fiscal autuante:** a requerente desistiu do argumento; **2. Quanto à Nulidade do julgamento de 1ª Instância:** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar o pedido de nulidade do julgamento singular, tendo em vista que a falta de apreciação do argumento de ilegalidade do art. 60, §19, do Decreto nº 24.569/97, não trazer prejuízo ao contribuinte em razão do Conat não poder afastar a aplicação de norma vigente por força do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014; **3. Quanto ao pedido de perícia:** Por unanimidade de votos, decide a 4ª Câmara indeferir o pedido de perícia tendo em vista ter sido o pedido formulado de forma genérica e por haver nos autos os elementos suficientes para os Conselheiros julgarem o feito fiscal com fundamento no art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014; **4. No mérito:** Por unanimidade de votos, a 4ª Câmara, decide afastar a alegação de violação dos princípios da não surpresa e da legalidade, conhecer do Recurso Ordinário interposto para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de

PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância, em acordo com manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. Presentes à sessão os senhores Dr. João Carlos Mineiro Moreira Júnior, advogado e o Dr. João Carlos Mineiro Moreira, contador, representantes da empresa PERSEU PVC INDÚSTRIA EIRELI. Presentes à 2ª (segunda) Sessão Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Andrei Barbosa de Aguiar, Nelson Bruno do Rego Valença e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de maio de 2022.

Thyago da Silva Bezerra
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciente em: