



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 201 /2018

45ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/09/2018

PROCESSO Nº 1/1413/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201603115

RECORRENTE: GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.368.353-9

CONSELHEIRO RELATOR: RODRIGO PORTELA OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA - DECADÊNCIA PARCIAL

1 – Crédito indevido referente a aquisição de energia elétrica. O Contribuinte se creditou integralmente do imposto destacado na nota fiscal, sem observar as regras do artigo n.º 60 do RICMS.

2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

3 – Recurso não conhecido na parte em que é alegado o caráter confiscatório da multa, em razão do artigo 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, não competindo a este órgão administrativo apreciar matéria referente a inconstitucionalidade de norma.

4 – O crédito tomado pelo contribuinte é indevido, pois ofende ao artigo n.º 60, §§ 11 e 19 do Decreto n.º 24.569/97 do RICMS, sendo vedado o crédito na forma pretendida pelo Recorrente.

5 – Decadência parcial do crédito, conforme regra prevista no Art. n.º 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 30/03/2016, e se tratar de tributos referente ao período de 2011, transcorrendo o prazo de 5 anos para a homologação do crédito referente a janeiro e fevereiro de 2011.

6 – Recurso ordinário parcialmente conhecido e **PARCIALMENTE PROVIDO**, por unanimidade de votos, mas em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA-
DECADÊNCIA



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de **GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA.**, teria se creditado indevidamente, pelo período de 2011, referente ao ICMS relativo a energia elétrica integralmente quando deveria ter se creditado de somente uma parcela.

Com isso, está sendo cobrado principal o valor de R\$ 4.887,75 e multa no mesmo valor, em razão do seguinte relato:

“CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA.

O CONTRIBUINTE SE CREDITOU INDEVIDAMENTE DE TODO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE ENERGIA ELÉTRICA QUANDO DEVERIA TER SE CREDITADO SOMENTE DE UMA PARCELA (CONF TABELA DE RATEIO DE CONSUMO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE) POIS A ENERGIA ELÉTRICA TANTAO É CONSUMIDA PELA FÁBRICA COMO PELA ADMINISTRAÇÃO. VIDE PLANILHA EM ANEXO).”

A infração teve como fundamento o Artigo n.º 60, §11, do Decreto n.º 24.569/97, e multa aplicada a prevista no art. 123, II, a, da Lei n.º 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	
ICMS	4.887,75
Multa	4.887,75
TOTAL	9.775,50

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando em síntese o seguinte que não praticou a infração em causa, uma vez que a administração da empresa seria localizada em prédio diverso.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, mantendo-se o lançamento fiscal em sua integralidade.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso ordinário onde reпрisa o argumento da impugnação e requer a declaração de que a multa possui caráter confiscatório.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço em parte.

O auto de infração versa sobre crédito indevido referente a energia elétrica, uma vez que o recorrente teria se creditado integralmente da energia elétrica adquirida para a produção e escritório da empresa.

Observa-se, inicialmente, que o Recorrente alegou a inconstitucionalidade da Lei, em relação a multa de 100%, por segundo ele, possuir caráter confiscatório.

Ocorre, todavia, que é importante destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, in verbis:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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

Desta forma, não se conhece desta parte o recurso interposto.

Superada a questão constitucional, examinaremos agora o mérito.

Em relação ao crédito aproveitado integralmente do ICMS relativo a conta de energia elétrica, este deve seguir o disciplinado no artigo 60, §§ 11 e 19 do Decreto n.º 24.569/97, a saber:

“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;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

II - a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses;

(...)

§ 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.”

Desta feita, observa-se que, em tese, o Recorrente teria direito a crédito de somente 80% do valor do imposto devido e destacado no documento, todavia, o fiscal intimou o Contribuinte a aceitar que o percentual informado por ele, de que aproveitamento da fábrica seria de 95%. Limitando a presente autuação a 5% do valor das contas indevidamente aproveitadas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Razão pela qual, no mérito a presente autuação deve ser mantida.

Quanto ao fato alegado pelo contribuinte, qual seja, que sua administração seria localizada em prédio diverso, não há nos autos qualquer prova do alegado.

Inclusive, observa-se em seu recurso que o Recorrente pediu a juntada posterior de documentos para provar o alegado, o que não foi feito até o julgamento em segunda instância. Razão pela qual o argumento não pode ser admitido.

Por fim, é importante destacar que se operou a decadência parcial do crédito tributário aqui exigido.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, em seu artigo n.º 150, §4º, afirma que será de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando o tributo é sujeito a homologação, o prazo para lançamento do crédito tributário.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 30/03/2016, e por se tratar de tributos referentes ao período de 2011, transcorreu o prazo de 5 anos para a homologação do crédito referente a janeiro e fevereiro de 2011, razão pela qual devem ser excluídos tais valores da referida base de cálculo.

Desta feita, fica o lançamento reduzido à importância de R\$ 4.343,42 (quatro mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos) referente ao crédito indevido e multa de uma vez o valor do imposto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Em razão do exposto, voto para que se conheça em parte do presente recurso ordinário, para dar-lhe parcial provimento, e julgar parcialmente procedente o presente processo, afastando os créditos atingidos pela decadência, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	-----
ICMS	4.343,42
Multa	4.343,42
TOTAL	8.686,84

04 – DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA.** e Recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário, suscitada pelo Relator, resolvem reconhecê-la em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2011, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, tendo em vista que a notificação do lançamento de ofício ocorreu em 30/03/2016, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2011; 2. Em ato contínuo, resolvem, também por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, excluindo do levantamento os meses de janeiro e fevereiro de 2011, atingidos pela decadência. Não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão nos




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 13 de ~~maio~~ de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Vilante Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morges Almeida Vilar
CONSELHEIRO