

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
CÂMARA SUPERIOR

**RESOLUÇÃO Nº 009/2023**

**CÂMARA SUPERIOR - 2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 28/02/2023**

**PROCESSO Nº 1/5291/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201812166**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**RECORRENTE: FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA**

**RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ**

**CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA**

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. ICMS. CRÉDITO INDEVIDO.** 1. O contribuinte deveria ter estornado 20% (vinte por cento) do crédito de energia elétrica. Infração referente ao exercício de 2015. 2. Infração ao artigo 60, § 11 do Decreto nº 24.569/97. 2. Aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/1996 (alterado pela Lei nº 13.418/2003). 3. Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os artigos 5º, inc. II, e 107 da Lei nº 15.614/14. 4. Recurso Extraordinário conhecido e não provido para ratificar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara de Julgamento, nos termos da Resolução nº 058/2021, conforme voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

## **RELATÓRIO**

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201812166**, lavrado em função do seguinte relato:

“CREDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELETRICA.  
CONFORME DETALHADO EM INF. COMPLEMENTARES, A AUTUADA UTILIZOU INDEVIDAMENTE CREDITO DE ICMS REFERENTE A AQUISICAO DE ENERGIA ELETRICA EM PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLACAO TRIBUTARIA DURANTE O EXERCICIO DE 2015, CONFIGURANDO INFRACAO PREVISTA NA LEGISLACAO DO ICMS.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 60, §11, do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, na redação dada pela Lei nº 13.418/13, resultando na cobrança de ICMS no valor de R\$ 66.906,99 e multa de igual montante, referente ao período 01/2015 a 12/2015.

Nas informações complementares de fls. 3-6 dos autos, a agente do Fisco especificou a metodologia utilizada no levantamento fiscal.

Constam dos autos: Mandado de Ação Fiscal (fl. 7); Termo de Início de Fiscalização (fl. 8), Termo de Intimação (fl. 9) e Termo de Conclusão de Fiscalização (fl. 10).

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou Defesa conforme documento que dormita às fls. 23/34 dos autos. Posteriormente, juntou aos autos Emenda à Impugnação e documentos, conforme fls. 36/50.

Na Instância prima o auto de infração teve o Julgamento nº 748/2019 pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, considerando o equívoco no cálculo apontado como indevido pela Fiscalização.

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

- i. Nulidade por Incompetência da autoridade designante;
- ii. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa - Não teve acesso a tabela de documentos - CD não foi anexado aos autos;
- iii. Nulidade por ausência de motivação do ato administrativo - metodologia defeituosa;
- iv. Necessidade de exame pericial - responder os quesitos de fls. 86 dos autos;
- v. Pede a nulidade ou a improcedência do auto de Infração.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 66/2020, se manifesta pelo conhecimento sugere o conhecimento do Recurso Ordinário e do Reexame

Necessário, negar provimento a ambos, no sentido de confirmar a parcial procedência declarada na Instância Singular.

A 3ª Câmara de Julgamento, por meio da Resolução nº 058/2021, às fls. 103/106, decide conhecer e negar provimento aos recursos.

Inconformada com a Decisão de Segundo Grau, a Autuada interpõe tempestivamente Recurso Extraordinário (fls. 111 a 120), onde aduz que:

- vi. A documentação comprobatória, no caso, o Laudo Técnico que aponta o consumo da energia elétrica adquirida pelo setor industrial da Contribuinte é apta a afastar a acusação fiscal em comento, na medida em que não merece prosperar a autuação no que se refere à parcela reputada como crédito indevido que foi efetivamente empregada no processo industrial da empresa;
- vii. Na decisão paradigma, a 1ª Câmara de Julgamento, por meio de análise detalhada dos autos, entendeu pela improcedência do auto de infração, uma vez que o fato de a empresa haver demonstrado via laudo técnico o consumo de energia relativo ao setor administrativo, deveria fazer o agente fiscal ter envidado esforços no sentido de averiguar a regularidade do procedimento adotado pela empresa;
- viii. A decisão recorrida merece ser reformada por esta instância superior, uma vez que deu interpretação divergente à legislação tributária e aos fatos, conforme se denota da resolução paradigma proferida pela e. 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários — CRT (Resolução nº 155/2020).

O Presidente do Conselho de Recursos Tributários - CRT, por meio do Despacho nº 09/2022 (fls. 123/128), admitiu o Recurso Extraordinário visto que constatado que as resoluções paradigmas tratam da mesma matéria, de crédito indevido de ICMS alusiva ao setor industrial, no que diz ao percentual do crédito a ser apropriado pelo contribuinte, com aplicação do talhado no art. 60, § 19, incisos I e II do RICMS, portanto, devendo ser aceita para admitir o recurso extraordinário, pela presença de nexo de identidade entre as matérias.

Ao final, decide pela admissibilidade do presente Recurso Extraordinário, em face da presença de nexo de identidade entre a Resolução questionada e a Resolução nº 155/2020, colacionada como divergente.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou-se oralmente em sessão, pela manutenção da decisão recorrida e não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário contra a decisão exarada na Resolução nº 058/2021, originária da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários - CRT, decidida na 21ª Sessão Ordinária Virtual no dia 28 de abril de 2021, sob a alegação de existência de divergência em face da decisão proferida nas Resolução nº 155/2020, originária da 1ª Câmara de Julgamento do CRT, pelos motivos fáticos e legais constantes do recurso. O contribuinte requer seja dado provimento ao recurso para reformar a resolução recorrida, julgando improcedente o auto de infração em questão, tendo em vista a documentação comprobatória apresentada, no caso, o Laudo Técnico que aponta o consumo da energia elétrica adquirida pelo setor industrial.

A Resolução recorrida, de nº 058/2021 – 3ª Câmara de Julgamento, traz a EMENTA:

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA.**

Contribuinte aproveitou indevidamente crédito de ICMS referente a aquisição de energia elétrica em percentual superior ao previsto na legislação. Preliminar de nulidade por impedimento da autoridade designante, afastada com fundamento no art. 3º §2º, inciso I, alínea "b", da IN nº 49/2011. Auto de Infração Julgado PARCIAL PROCEDENTE. Infringência ao art. 60, § 19, inciso II do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso II, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos e não providos. Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta PGE em sessão.

É apontada, na peça recursal, como divergente, a Resolução Paradigma nº 155/2020 – 1ª Câmara de Julgamento, cuja EMENTA:

**EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA.** Empresa industrial creditou-se do valor integral do imposto destacado na conta de energia elétrica. Houve reclamação do ICMS relativo a 20% (vinte por cento) do crédito destacado na nota fiscal pelo fato de a empresa não possuir medidor específico para o setor administrativo. Exigência fundamentada no art. 60, §19, do Decreto nº 24.569/97. Nulidade suscitada afastada por força do disposto no art. 48, da Lei nº 15.614/2014. Contribuinte apresenta Laudo Técnico demonstrando o efetivo consumo de energia no setor administrativo. Anexa DAES de pagamento com valores calculados a partir do citado laudo. Decisão pela IMPROCEDÊNCIA nos termos da manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Como se observa, a partir do nexo de identidade entre as matérias, constata-se que a divergência encontra-se pelo acatamento ou não de laudo técnico para afastar a presunção prevista no art. 60, §19, do Decreto nº 24.569/97.

A empresa foi autuada por ter realizado aproveitamento indevido de créditos de ICMS advindos da entrada de energia elétrica, registrados no exercício de 2015.

A Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), disciplinou o regime de compensação do imposto, vindo a reforçar que o ICMS é não cumulativo, devendo-se compensar o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo por outro Estado (art. 19, LC 87/96).

No art. 20 da mesma norma, o legislador dispôs de forma mais clara, acerca da não-cumulatividade e permitiu ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo. O art. 23 da LC 87/96 é claro ao dispor que o direito ao crédito é sujeito às condições previstas na legislação tributária e o art. 33, diz que a aplicação do art. 20 na hipótese dos autos, é específico para energias consumida no processo de industrialização.

Por outra banda, a Lei nº 12.670/96, que estabelece as regras gerais de ICMS dispõe acerca da possibilidade de compensação quando a energia fosse utilizada no processo de Industrialização, conforme art. 49, § 2º, Inciso I, alínea “a” do referido diploma.

O Decreto nº 24.569/1997, que consolida e regulamenta a legislação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), no Estado do Ceará, definiu que o aproveitamento integral do, crédito de energia elétrica somente é possível na hipótese de desfrutar a empresa de medidores de energia individuais para cada equipamento ou conjunto de equipamentos; caso contrário, com medidor único de energia, somente é possível o creditamento até o limite de 80% da energia consumida.

Vejamos o Decreto nº 24.569 de 31/07/1997, com a redação vigente à época dos fatos geradores do lançamento, alterada. pelo Decreto nº 31.638/2014, *in verbis*:

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

(...)

§ 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.

Assim, existindo medidor único para todo o estabelecimento que, além da área industrial, contemple outros setores e seções, o aproveitamento é somente parcial (inciso II), dispensando-se a comprovação quanto a qual área houve o efetivo emprego da energia consumida.

No caso em análise, em que pese a afirmativa do contribuinte de que foi apresentado laudo técnico no qual seria demonstrado o consumo de energia relativo ao setor administrativo ou industrial, cumpre destacar que o mencionado documento não foi localizado nos autos, inviabilizando, no entender deste Relator, sua análise conforme realizado pela Resolução Paradigma.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente, VOTO pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão recorrida pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos termos da Resolução nº 058/2021, originária da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários - CRT, de acordo com a manifestação oral do d. representante da Procuradoria Geral do Estado.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período	ICMS	Multa
2015	49.165,40	49.165,40

#### DECISÃO

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. e recorrido ESTADO DO CEARÁ. Decisão:** A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5o, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, **Resolve**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara de Julgamento, nos termos da Resolução nº 058/2021, conforme voto do Conselheiro Relator e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Michel justificou seu voto nos seguintes termos: “Ainda que existisse laudo pericial nos autos, este não teria o condão de afastar o disposto na legislação vigente à época dos fatos relatados no auto de infração”. Ausente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho. Presentes à 2ª (segunda) Sessão Ordinária da

Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Victor Hugo Cabral de Moraes Junior, os Conselheiros Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior, Ivete Maurício de Lima, Maria Elineide Silva e Souza, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Antônia Helena Teixeira Gomes, José Augusto Teixeira, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Francisco Wellington Ávila Pereira, Geider de Lima Alcântara, Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Pedro Jorge Medeiros, Lúcio Gonçalves Feitosa, Robério Fontenele de Carvalho, Deyse Aguiar Lôbo Rocha, Thyago da Silva Bezerra e Nelson Bruno do Rego Valença. Presente o representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira. Presente, secretariando os trabalhos da Câmara Superior, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto.

**SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de ABRIL de 2023.**

Thyago da Silva Bezerra  
**CONSELHEIRO RELATOR**

Victor Hugo Cabral de Moraes Junior  
**PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR**