



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

PROCESSO Nº 1/510/2011  
AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/201100202  
AUTUADO: CIPROL – COMÉRCIO DE CAMINHÕES E SERVIÇOS LTDA.  
END: AV. LEÃO SAMPAIO, 2649A – BULANDEIRA – BARBALHA – CE.  
CGF Nº 06 199726-9 CNPJ Nº 08201150/0001-31

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Ação fiscal denunciando o lançamento indevido de crédito fiscal por estabelecimento comercial atinente às aquisições de energia elétrica. Violação ao art. 49, § 2º, inciso II, da Lei nº 12.670/96, reproduzido pelo art. 60, parágrafo 11, inciso II, do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, II, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Ação Fiscal **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº 3292/2014

**RELATÓRIO**

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “Crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação. Empresa cadastrada no CNAE de comércio a varejo de caminhões, escriturou e utilizou no mês de novembro de 2008, ICMS de energia elétrica, CFOP 2253, no valor de R\$ 736,26 tudo devidamente demonstrado nas Inf. Complementares”.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 57 e 65, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ratifica o feito fiscal afirmando que a empresa explorando o segmento de comércio a varejo de caminhões, creditou-se indevidamente de ICMS no valor de R\$ 736,26 referente à energia elétrica, CFOP 2253, no mês de novembro de 2008, conforme cópia da DIEF anexa, o que originou a lavratura do Auto de Infração para cobrança do ICMS e Multa cabíveis.

Instruem os autos às fls. 05 a 13, a Ordem de Serviço nº 2010.34317, o Termo de Início de Fiscalização nº 2010.28314, os Termos de Intimação nº 2010.28318, 2010.30638 e 2010.30908, o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.00568, a Consulta de DIEF – Relação de Entradas e Saídas por CFOP's, o Comprovante de Devolução de Documentos e a cópia do Aviso de Recebimento – AR referente ao Auto de Infração.

Consta às fls. 15 dos autos o pedido de dilatação do prazo por mais 10 (dez) dias, para fins de apresentação de defesa dos autos de infração.

A atuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 17 a 26 dos autos, suscitando a nulidade do feito fiscal por desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que os artigos supostamente infringidos não condizem com os fatos relatados no auto de infração, assim como, a ausência de prova substancial da verdadeira infração.

Alega que as falhas são tantas, que se torna até difícil defender-se, devendo a autuação ser declarada nula de pleno direito por vício de forma e cerceamento do direito de defesa.

Assinala que com a autuação indevida, a autoridade administrativa agiu de forma abusiva e arbitrária e já sentenciou a atuada, não oportunizando o contraditório e ampla defesa, sendo assim violentada da obrigação de pagar aquilo que não lhe é devido.

Acrescenta que a multa capitulada nos arts. 57 e 65 do Dec. nº, 24.569/97 não se aplica à atuada, porque não faz qualquer menção aos fatos relatados no auto de infração.

No título - Dos Fatos – destaca que não restou provado em nenhum momento através de fatos ou documentos a prova de crédito indevido, porém, segue neste ato as provas contundentes da inexistência das infrações alegadas.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração por ser nulo de pleno direito, haja vista, o motivo da lavratura não condizer com a realidade ora apresentada.

É o relatório.

**FUNDAMENTAÇÃO:**

Versa a peça inicial sobre a utilização indevida de crédito de ICMS relativo às aquisições de energia elétrica no valor de R\$ 736,26 (setecentos e trinta e seis reais e vinte e seis centavos) no mês de novembro de 2008.

A impugnante, por outro lado, alegou uma preliminar de nulidade do feito fiscal por sob o argumento de que os artigos supostamente infringidos não condizem com os fatos relatados no auto de infração, assim como, a ausência de prova substancial da verdadeira infração.

Alega ainda, que as falhas são tantas, que se torna até difícil defender-se, devendo a autuação ser declarada nula de pleno direito por vício de forma e cerceamento do direito de defesa.

Examinando a infração relatada no auto de infração percebe-se que a mesma se apresenta clara e precisa, bem como se encontra apoiada nos elementos de provas colhidos durante o procedimento de fiscalização, estando, pois, formalmente apta ao fim a que se destina.

Sobre a ocorrência de falha na indicação dos artigos infringidos, isto não invalidaria a autuação, tendo em vista a empresa compreendeu perfeitamente a acusação fiscal e exerceu amplamente o seu direito de defesa.

Neste contexto, a peça basilar desse processo atende às exigências do art. 33, do Dec. nº 25.468/99, não se vislumbrando a existência de qualquer vício capaz de conduzir à nulidade do feito fiscal.

Apréciando o mérito da lide, percebe-se que a autuação se reporta especificamente à utilização indevida de créditos de ICMS oriundos de aquisições de energia elétrica para consumo de estabelecimento comercial, cadastrado no segmento de comércio varejista de caminhões

Sabe-se que o ICMS submete-se ao princípio da não cumulatividade de acordo com o art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88, tendo a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 20, albergado o mencionado princípio ao assegurar que sujeito passivo tem o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria no estabelecimento.

Ocorre que a Lei Estadual nº 12.670/96, seguindo orientação da Lei Complementar 114/02, dispõe no seu art. 49, § 2º, inciso II, que somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento comercial, a partir da data prevista em Lei Complementar, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2011, in verbis:

“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:

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 2011, nas demais hipóteses:** (art. 1º, da Lei nº 13.879, de 14/03/07)

No presente caso, a empresa está cadastrada no CNAE 4530703 – Comércio a varejo de peças e acessórios novos para caminhões, porém, utilizou indevidamente créditos de ICMS oriundos de energia elétrica, classificados no CFOP = 2253 (compra de energia elétrica por estabelecimento comercial), conforme revela a DIEF do mês de novembro de 2008 anexada às fls. 11 dos autos.

Como se viu, o dispositivo legal acima transcrito desautoriza a apropriação de tais créditos fiscais, logo, descabe qualquer interpretação ampliativa para legitimar os créditos objeto da autuação.

Nesta oportunidade, vale salientar, que a regra acima transcrita está reproduzida no art. 60, § 11, inciso II, do Decreto Estadual nº 24.569/97 - (RICMS/CE), in verbis:

“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 2011, nas demais hipóteses:** (art. 1º, da Lei nº 13.879, de 14/03/07)

Portanto, não prospera a alegação da impugnante acerca da ausência de prova documental, porquanto se encontra demonstrada, a toda evidência, através da Conta Gráfica do ICMS do mês de novembro de 2008 a conduta ilícita denunciada na peça inicial deste processo.

Destarte, configurada a infração à legislação tributária acima reproduzida, acolho o presente feito fiscal aplicando ao contribuinte infrator a penalidade o art. 123, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, que estabelece uma multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado, vejamos;

“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 de ICMS:

- a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação pertinente 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.

#### **DECISÃO:**

Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de infração, devendo o contribuinte autuado ser intimado a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 1.472,52 (um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), com os acréscimos legais, ou interpor recurso em igual prazo para o Conselho de Recursos Tributários.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**PRINCIPAL = R\$ 736,26**  
**MULTA = R\$ 736,26**  
**TOTAL = R\$ 1.472,52**

PROC.: 1/510/2011  
JULG. Nº 3292/L4

AI: 201100202

6

CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Fortaleza, aos 31 de outubro de 2014.

  
José Maria Vieira Mota  
Julgador Administrativo-Tributário