



PROCESSO Nº 0211172023-2 - e-processo nº 2023.000027954-0

ACÓRDÃO Nº 204/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: CAMBUCI S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**ICMS - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO
CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- Ex vi do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, tem-se por definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

- A falta de recolhimento do ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos fiscais configura afronta à legislação tributária estadual.

- Confirmados os ajustes promovidos na instância prima, ante a constatação de inclusão indevida de alguns documentos fiscais no levantamento que deu suporte à denúncia, porquanto comprovada a regularidade da tomada dos créditos referentes ao ICMS – ST retido nas notas fiscais que acobertaram aquisições de energia elétrica destinadas à atividade industrial da autuada.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000088/2023-00, lavrado em 24 de janeiro de 2023 em desfavor da empresa CAMBUCI S/A, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.572,74 (dezesseis mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 8.286,37 (oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72, 77 e 106, todos do RICMS/PB e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.



Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 771.476,34 (setecentos e setenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 385.738,17 (trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e trinta e oito reais e dezessete centavos) de ICMS e mesmo valor de multa por infração.

Destaco, por último, que o contribuinte quitou o crédito tributário julgado procedente.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de abril de 2024.

SIDNAY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0211172023-2 - e-processo nº 2023.000027954-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CAMBUCI S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

ICMS - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ex vi do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, tem-se por definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

- A falta de recolhimento do ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos fiscais configura afronta à legislação tributária estadual.

- Confirmados os ajustes promovidos na instância prima, ante a constatação de inclusão indevida de alguns documentos fiscais no levantamento que deu suporte à denúncia, porquanto comprovada a regularidade da tomada dos créditos referentes ao ICMS – ST retido nas notas fiscais que acobertaram aquisições de energia elétrica destinadas à atividade industrial da autuada.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000088/2023-00, lavrado em 24 de janeiro de 2023, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00011394/2022-32 denuncia a empresa CAMBUCI S/A, inscrição estadual nº 16.112.260-4, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0579 – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar crédito inexistente.

Nota Explicativa:

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE TER SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL NO IMPORTE DE R\$ 394.024,54 (TREZENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, VINTE E QUATRO CENTAVOS E CINQUENTA E QUATRO CENTAVOS), COM MULTA DO ICMS DE IGUAL VALOR, CUJA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA TOTAL IMPORTOU EM R\$ 788.049,08 (SETECENTOS E OITENTA E OITO REAIS, QUARENTA E NOVE REAIS E OITO CENTAVOS) ORIUNDO DE CRÉDITO FISCAL REGISTRADO NO REGISTRO C190 DA E.F.D. EM MONTANTE SUPERIOR AO DESTACADO NO(S) XML DO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(IS), EM DESOBEDIÊNCIA AOS 72 E 77 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97, ASSIM COMO O CAMPO 07 DO REGISTRO C190 DO GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EDF-ICMS/IPI INSTITUÍDO PELO ATO COTEPE/ICMS 44/2018. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa acima reproduzida, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 788.049,08 (setecentos e oitenta e oito mil, quarenta e nove reais e oito centavos), sendo R\$ 394.024,54 (trezentos e noventa e quatro mil, vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 10.

Cientificada da autuação em 24 de janeiro de 2023, a denunciada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 23 de fevereiro de 2023, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela, por intermédio da qual pontua que:

- a) O contribuinte está sendo acusado de haver se apropriado indevidamente de crédito fiscal referente a aquisições de energia elétrica destinada ao processo de industrialização, em razão de ter registrado, na sua EFD, valores superiores aos destacados nos documentos fiscais, o que foi considerado afronta aos artigos 72 e 77 do RICMS/PB;
- b) A infração não merece prosperar, uma vez que existe, tanto no artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB quanto no Regime Especial concedido à empresa, permissivo expresso para o creditamento do ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de energia elétrica a ser utilizada no processo industrial, exceto quando decorrente de importação, o que não é o caso dos autos;
- c) No caderno processual, inexistente qualquer indicação de que a autuada tenha descumprido as condições exigidas para o creditamento do ICMS;
- d) Os registros na EFD foram realizados em observância à legislação de regência.



Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos sintetizados na ementa abaixo reproduzida:

CRÉDITO INEXISTENTE. MERCADORIAS SEM DESTAQUE DE ICMS EM DOCUMENTOS FISCAIS. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- A denúncia de crédito fiscal inexistente apresenta-se confirmada, em parte, diante de elementos de prova que atestam a ocorrência de escrituração creditícia sem destaque de ICMS nas NF-e de entrada, bem como decorrente de aproveitamento de crédito fiscal além do valor destacado na documentação pertinente, motivando a supressão do imposto. “In casu”, foram excluídas as notas fiscais que atestam operações fiscais decorrentes de aquisição de energia elétrica em regime de substituição tributária que autoriza o usufruto creditício tendo em vista ser utilizado no processo de industrialização.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a autoridade julgadora recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão singular em 24 de agosto de 2023, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000088/2023-00, lavrado contra a empresa CAMBUCI S/A, já devidamente qualificada nos autos.

DA DEFINITIVIDADE DA DECISÃO SINGULAR

De início, faz-se imperativo destacarmos que, considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito



tributário objeto do recurso de ofício, vez que definitiva a decisão quanto à parte não impugnada, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Registre-se, ainda, que o crédito tributário julgado procedente pela instância prima foi quitado pelo sujeito passivo.

Feitos os devidos registros, passemos ao exame do recurso de ofício, ou seja, à análise acerca da exclusão dos créditos tributários lançados com base nas notas fiscais nº 1404, 1487, 1631, 1733, 1826, 1983, 2158, 2341, 2493, 2699, 2981 e 3219.

0579 – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO ESTADUAL

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual em decorrência de aproveitamento de créditos inexistentes de ICMS por parte da autuada, no período de janeiro a dezembro de 2018.

De acordo com o auditor fiscal que subscreve a inicial, a conduta infracional emergiu em razão de o sujeito passivo haver se apropriado dos valores de ICMS em montantes superiores àqueles destacados nos documentos elencados às fls. 5 a 10, em afronta ao disposto no artigo 72 e 77 do RICMS/PB¹:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85 (Lei nº 11.031/17);

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;

¹ Redações vigentes à época dos fatos geradores.



b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária nas operações interestaduais com açúcar (Protocolos ICMS 33/91 e 41/91);

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

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

d) a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses;

III - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, nele entradas a partir de 16 de setembro de 1996;

IV - somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e

c) a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses.

(...)

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Evidenciada a conduta infracional, a fiscalização lançou o tributo apurado, bem como a multa prescrita no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:



Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Na sentença proferida pela instância *a quo*, foram acolhidos, em parte, os argumentos da defesa. Vejamos como se pronunciou o diligente julgador fiscal sobre o tema:

“A impugnante defende o direito ao crédito do ICMS referente à aquisição de mercadorias que na sua ótica são decorrentes da aquisição de energia elétrica destinada ao processo de industrialização devidamente registrada na EFD, situação que é devida de apropriação creditícia, com base no princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, II, §2º, I da CF/88, estando as NF-e devidamente contabilizadas no registro C190 da EFD, chegando ao entendimento de que não houve qualquer infringência a norma estabelecida em lei, como injustificadamente, entendeu o autor da cobrança fiscal.

Como se vê, o direito ao crédito fiscal encontra-se assegurado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, porém este usufruto deve atender aos comandos normativos que regem o ICMS, onde não resta dúvida em afirmar que a tese da defesa encontra-se agasalho normativo, no tocante as provas documentais contidas em notas fiscais de entrada que comprovam a existência de operações fiscais com aquisição de energia elétrica em regime de substituição tributária que autoriza o usufruto creditício tendo em vista ser utilizado no processo de industrialização como insumo produtivo, conforme redação contida no §2º do art. 44 da Lei nº 6.379/96, senão vejamos:

Art. 44. Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Para aplicação do “caput”, observar-se-á o seguinte:

(...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

b) quando consumida no processo de industrialização;

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial produto cuja saída seja tributada;



Portanto, reconheço a existência da falta de repercussão tributária, evidenciada em parte da acusação fiscal de crédito inexistente, diante da legitimidade de apropriação creditícia originária das operações de entrada de energia elétrica, no qual passo de demonstrar a exclusão das referidas notas fiscais, em cada mês de competência, que deve ter seus valores de ICMS expurgados do crédito tributário original, conforme tabela abaixo:

EXERCÍCIO DE 2018:

MÊS	NOTA FISCAL*	EXCLUSÃO DE ICMS (R\$)
JANEIRO	01404	16.895,84
FEVEREIRO	01487	30.800,09
MARÇO	01631	29.843,42
ABRIL	01733	31.272,27
MAIO	01826	29.677,65
JUNHO	01983	30.563,54
JULHO	02158	31.455,52
AGOSTO	02341	32.635,10
SETEMBRO	02493	47.020,46
OUTUBRO	02699	31.750,41
NOVEMBRO	02981	38.336,41
DEZEMBRO	03219	35.387,46

*Notas Fiscais constantes às fls. 2425 a 2441 dos autos.

Em contrapartida, vejo que as demais notas fiscais evidenciam a ocorrência de creditamento inexistente, ante se vislumbrar operações fiscais nas quais não existia destaque do ICMS nas citadas notas fiscais, bem como àquelas que estavam com valores de creditamento superior ao valor de ICMS destacado nas notas fiscais apuradas, para efeito de creditamento fiscal, fato este não descaracterizado pelas argumentações da defesa do contribuinte, situação apurada nos demonstrativos fiscais às fls. 5 a 10 dos autos.”

Com efeito, os ajustes realizados pelo julgador monocrático não merecem reparos, uma vez que, de fato, restou demonstrado que todas as notas fiscais elencadas na planilha apresentada às fls. 2.452 (e reproduzida acima) têm, como natureza da operação, “Venda de Energia Elétrica para Estabelecimento Industrial”, estando, portanto, a autuada autorizada a se creditar do ICMS retido a título de substituição tributária, por força da previsão expressa do artigo 72, V, do RICMS/PB.

Convém registrarmos que não há, nos autos, qualquer indicação de que o contribuinte tenha consumido a energia elétrica em atividade diversa daquela indicada nos documentos fiscais, nem que tenha sido utilizada para a produção de mercadorias não tributadas por ocasião das saídas do estabelecimento.

Relevante assinalarmos que, na tabela de exclusão, foi apontado, para o mês de março de 2018, ICMS no montante de R\$ 29.843,42 (vinte e nove mil, oitocentos e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos), todavia, na nota fiscal nº 01631, o valor retido foi de R\$ 29.943,42 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos).



Este equívoco não repercutiu no resultado da apuração do total devido para o referido mês, uma vez que, no quadro demonstrativo do crédito tributário apresentado ao final da sentença monocrática, consta o valor correto. Senão vejamos:

Período	Valor do ICMS Lançado no Auto de Infração (R\$)	Total de ICMS Excluído (R\$)	ICMS Efetivamente Devido (R\$)
jan/18	18.472,93	16.895,84	1.577,09
fev/18	31.066,35	30.800,09	266,26
mar/18	30.918,13	29.943,42	974,71
abr/18	31.721,77	31.272,27	449,50
mai/18	30.192,89	29.677,65	515,24
jun/18	31.426,53	30.563,54	862,99
jul/18	32.093,49	31.455,52	637,97
ago/18	33.148,47	32.635,10	513,37
set/18	47.990,41	47.020,46	969,95
out/18	32.891,84	31.750,41	1.141,43
nov/18	38.552,45	38.336,41	216,04
dez/18	35.549,28	35.387,46	161,82
Total (R\$)	394.024,54	385.738,17	8.286,37

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000088/2023-00, lavrado em 24 de janeiro de 2023 em desfavor da empresa CAMBUCI S/A, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.572,74 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 8.286,37 (oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72, 77 e 106, todos do RICMS/PB e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 771.476,34 (setecentos e setenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 385.738,17 (trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e trinta e oito reais e dezessete centavos) de ICMS e mesmo valor de multa por infração.

Destaco, por último, que o contribuinte quitou o crédito tributário julgado procedente.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de abril de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator