

Acórdão: 17.732/06/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118179-25 (Aut.), 40.010118619-75 (Coob.)
Impugnantes: Xifax Comércio Ltda (Aut.), José Roberto Moreira Franco (Coob.)
PTA/AI: 01.000152587-16
Inscr. Estadual: 620.992806.00-02
CPF: 203.201.249-91 (Coob.)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS referente a aquisições de energia elétrica, sem observância do disposto na legislação tributária (artigo 29, § 5º, alínea “c” da Lei 6763/75). Exigência de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75. **Infração caracterizada.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO. Correta a eleição do Coobrigado pelo crédito tributário, conforme artigo 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte, atuante no ramo de supermercado, apropriou no mês de novembro de 2004, crédito extemporâneo do ICMS, concernente ao consumo de energia elétrica no seu estabelecimento, sendo que estes créditos foram apresentados através de “Laudos Técnicos” elaborados por empresa de engenharia.

Destaca o Relatório do Auto de Infração, que o crédito referente à energia elétrica consumida no processo de industrialização (padaria) está correto, conforme disposto na alínea “b”, item I, parágrafo 4º do artigo 66 do RICMS/02.

Consta ainda do Relatório do Auto de Infração, que o crédito decorrente do consumo de energia elétrica no processo de comercialização (frios, açougue, motor dos conservadores congelados e motor das câmaras congeladas), foi apropriado irregularmente e está sendo estornado devido a inexistência de previsão legal/regulamentar permissiva para o creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estorno do crédito foi realizado através da recomposição da conta gráfica, exigindo-se o ICMS recolhido a menor, Multa de Revalidação e a Multa Isolada do artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 139/152.

O Coobrigado, por sua vez, também tempestivamente, apresenta sua Impugnação às fls. 156/158.

O Fisco se manifesta nos autos às fls. 160/166.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte, atuante no ramo de supermercado, apropriou no mês de novembro de 2004, crédito extemporâneo do ICMS, concernente ao consumo de energia elétrica no seu estabelecimento, sendo que estes créditos foram apresentados através de “Laudos Técnicos” elaborados por empresa de engenharia, cujas cópias foram acostadas às fls. 27/50.

Reconheceu o Fisco como correto, o crédito referente à energia elétrica consumida no processo de industrialização (padaria), amparando-se no disposto na alínea “b”, item I, parágrafo 4º do artigo 66 do RICMS/02.

Por outro lado, considerou o Fisco como irregular, o crédito decorrente do consumo de energia elétrica no processo que entendeu como não sendo industrialização (frios, açougue, motor dos conservadores congelados e motor das câmaras congeladas), procedendo ao estorno do mesmo.

Inicialmente, é de se ressaltar que a Autuada apresenta pedido de produção de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 151/152. No entanto, verifica-se, a partir dos quesitos apresentados, que a prova pericial pretendida, deve ser indeferida, seja porque já se encontram presentes nos autos elementos suficientes para elucidar a questão, ou ainda, por se referirem à própria decisão de mérito do feito fiscal.

Assim, deve o pedido de perícia formulado ser indeferido, com fulcro no artigo 116, incisos I e II da CLTA/MG (Decreto 23.780/84).

Alega a Autuada que não cometeu nenhuma irregularidade, uma vez que é inconstitucional a vedação do aproveitamento do crédito no presente caso. Além disto, afirma que a energia elétrica foi realmente utilizada em processo de industrialização.

Afirma ainda, que as penalidades aplicadas têm caráter confiscatório e que não é possível a cobrança de juros utilizando-se da taxa SELIC.

Verifica-se que pretende o Sujeito Passivo, enquadrar enquanto processo de industrialização, atividades e equipamentos utilizados em seu açougue, bem como na casa de máquinas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, a partir da legislação de regência (art. 33, II, da LC 87/96 – com redação dada pela LC 102/2000; art. 29, § 5º, “c” da Lei 6763/75 e art. 66, § 4º, I, “b” do RICMS/02), que dará direito a crédito, dentre outras hipóteses, a entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização.

Assim, é certo, que o direito ao crédito não está restrito à atividade industrial exercida na indústria, mas poderá ocorrer também processo de industrialização em outras áreas de atividade, como no comércio, agricultura e pecuária.

Há que se considerar, contudo, que para caracterizar processo de industrialização, em especial dentro da atividade comercial exercida pela Impugnante, há que se observar uma transformação significativa dos produtos e que se distinga da atividade preponderante exercida.

Há que se caracterizar o processo de industrialização, como uma verdadeira sub atividade do contribuinte.

Nas atividades descritas pelo Sujeito Passivo no laudo técnico apresentado, e sobre as quais recaiu o estorno do crédito efetuado pelo Fisco (frios, açougue e casa de máquina), não se observa uma transformação significativa dos produtos, capazes de caracterizar um processo de industrialização, em conformidade com o preceito do artigo 222, inciso II do RICMS/02.

Em algumas das atividades mencionadas, câmara de resfriamento e congelamento, bem como motor dos conservadores e motor das câmaras, de plano se mostra ser indevido o crédito da energia consumida, vez que não se verifica nestas situações a ocorrência de nenhum processo de industrialização.

Também nas atividades desenvolvidas no setor de açougue, pelos equipamentos descritos (moedor de carne, amaciador de carne, fatiador de frios e serra de fita), não se denota a realização de processo de industrialização.

As atividades mencionadas, decorrem muito mais da própria natureza da atividade do contribuinte, comércio varejista, que necessariamente implica em algumas operações desenvolvidas pela própria unidade comercial, como por exemplo o fracionamento e empacotamento de mercadorias, com o objetivo de possibilitar a venda a varejo, oferecendo ainda, maior comodidade ao consumidor.

Reforçando esta convicção, podemos observar que no caso da padaria, onde reconheceu o Fisco a realização de processo de industrialização, ocorre uma distinção nítida entre uma atividade industrial significativa exercida pelo setor que fabrica os produtos (pães, bolos, biscoitos, etc), e outra atividade comercial representada pela venda dos produtos fabricados, onde poderá inclusive ocorrer fracionamento e empacotamento dos produtos, sem que isso caracterize, necessariamente, um processo de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar, que o lançamento encontra-se amparado em disposições expressas da legislação tributária, inclusive a utilização da Taxa Selic.

Aos argumentos da Impugnante de que os dispositivos legais que sustentam o feito, seriam inconstitucionais, ferindo os princípios da legalidade e da não cumulatividade, e ainda que as multas aplicadas seriam confiscatórias, é de se ressaltar o disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG, que preceitua que não compete a esta Casa, declarar a inconstitucionalidade, ou negar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Portanto, corretas as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração.

O Coobrigado sustenta em sua Impugnação, que o presente o Auto de Infração é nulo, uma vez que não consta a fundamentação legal e os motivos de sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Salienta ainda, que não faz parte do quadro social da empresa Autuada e nem exerce nenhum poder de gerência sobre a mesma.

Afirma que é proprietário da empresa GF Auto Atacado Ltda, e que mesmo se fosse sócio gerente da empresa Autuada, não poderia figurar como Coobrigado, em virtude do artigo 135, inciso III do CTN.

Também não merecem prosperar as alegações do Coobrigado. De acordo com os documentos acostados aos autos, ficou evidente o vínculo do Coobrigado com a pessoa jurídica, ora autuada.

Assim, à luz do artigo 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei 6763/75, bem como o disposto no artigo 124 do CTN, correta a inclusão do Coobrigado no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/08/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Paulo Roberto Elias Mansur
Relator

prem/vsf