RESOLUÇÃO Nº 61/22
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **32ª EM: 28/04/2022**
PROCESSO : **42/2018**
INTERESSADO : **BOA VISTA ENERGIA S/A**
ASSUNTO : **AUTO DE INFRAÇÃO nº 7975/2018**
RELATOR : **ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR**

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO 7975/2018 – REGISTRO DE CRÉDITO DE ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – MULTA DE INFRAÇÃO DE 5% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO – O FISCO CONSIDEROU IRREGULAR O LANÇAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTARIOS ORIUNDOS DA AQUISIÇÃO DE COMBUSTIVEIS PARA A GERAÇÃO DE ENERGIA – OPERAÇÕES INTERNAS COM ENERGIA ELÉTRICA ESTÃO SUJEITAS AO DIFERIMENTO, OCORRENDO O LANÇAMENTO DO ICMS APENAS QUANDO DA VENDA AO CONSUMIDOR FINAL – NÃO SE CREDITAR DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DAS MERCADORIAS SOB ÉGIDE DE APURAÇÃO DO ICMS PELO DIFERIMENTO NÃO FERE O PRINCIPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, CONFORME MANIFESTAÇÃO DO STF - DECISÃO PRIMEIRA INSTANCIA PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO 7975/2018 – MANTIDA A DECISÃO DO JULGADOR SINGULAR - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

O referido processo trata de exigência de crédito tributário lançado através do **Auto de Infração 7975/2018** no valor total R$ 4.903.303,01 (quatro milhões novecentos e três mil trezentos e três reais e um centavo), referente a multa de infração ao sujeito passivo: **BOA VISTA ENERGIA S.A**, inscrição estadual 24.007022-3, apontando a seguinte irregularidade: "Registro de crédito de ICMS, lançado sem aproveitamento, nas outras informações do SPED-FISCAL sem aproveitamento, em desacordo com a legislação ".

Como dispositivo infringido foi apontado o artigo 53 § 5º, combinados com o art. 54 e 58 incisos III e IX do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 e aplicada a

penalidade prevista no art. 69, inciso II, alínea "a" da Lei 059/93, multa de 5% sobre o valor do crédito indevidamente registrado.

Instrui o processo tributário administrativo: Auto de Infração 7975/2018; Ordem de Serviço 326/2018, Quadro de atualização monetária, Anexo II, Anexo III, Anexo IV, Termo de Início de Fiscalização; Termo de Encerramento de Fiscalização; Relatório de Execução da Ordem de Serviço; SPED FISCAL, Documento de Identidade e procuração do responsável pela empresa, Planilhas demonstrativas, Pedido de impugnação do Auto de Infração, Decisão 052/2019 de 1ª Instância, Recurso Voluntário, Parecer 34/2021 da Procuradoria do Estado.

Os Auditores Fiscais de Tributos Estaduais Léa Cristina Linhares Vasconcelos e Alexandre de Souza Cruz Silva Filho relatam no Auto de Infração 7975/2018 e no Termo de Encerramento da Fiscalização:

Que foi identificado que a empresa Boa Vista Energia entregou com atraso os SPED-FISCAIS dos exercícios de 2013, 2014,2015, 2016 e 2017, tendo entregado todos em dezembro de 2017 após diversas retificações;

Relataram que a empresa se creditou do CIAP (coluna A) e mais os créditos arrolados no livro de entradas (coluna B), contudo não compensou com os débitos mensalmente, colocando esses valores nas outras informações do SPED-FISCAL para serem aproveitados em momento futuro;

Diante da situação solicitaram, por intimação, que o contribuinte identificado realizasse os estornos dos valores, contudo não foram atendidos;

Procederam então intimação para recolhimento do crédito indevido oriundo do livro de entradas de janeiro/2018, porém a empresa não fez;

Informaram que entendem que o acúmulo desses valores não tem respaldo legal, portanto não poderiam ter sido registrados em outras informações do SPED-FISCAL, pois as operações internas com energia elétrica tem a sistemática de apuração do ICMS pelo diferimento, significa que o momento de apuração do referido imposto se dá quando da venda ao consumidor final, conforme previsto no art. 839-A e § único;

Demonstram que o entendimento de não se creditar das notas fiscais de entradas

quando se apuração do ICMS pelo diferimento encontra guarita na manifestação de repercussão geral no recurso extraordinário 781.926 do Supremo Tribunal Federal, que declarou ser correto não se creditar das notas fiscais de entradas quando a mercadoria resultante está com a saída sob égide de apuração do ICMS pelo diferimento, e que isso não feri o princípio da não-cumulatividade do imposto;

Constatou que a Boa Vista Energia acumulou créditos sem compensá-los no período de junho de 2013 a dezembro de 2017, nas operações de compra de óleo diesel utilizado por empresas terceirizadas na produção de energia, assim como se apropriou dos créditos de ativos imobilizados quando deveriam ter sido apurados no CIAP;

Informou que a empresa só em janeiro de 2018 passou a utilizar os créditos no livro de apuração de ICMS, tendo sido necessário outro auto de infração para cobrança do valor principal;

Diante dos fatos, lavrou o Auto de Infração 7975/2018.

A empresa autuada apresenta impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, alegando em síntese:

Inicialmente solicita preliminar de nulidade, por vício formal, alegando ausência de indicação de dispositivo legal afeto ao ato infracional imputado, considerou que os artigos 53, 54 e 58 foram insuficientes para caracterizar a infração descrita no auto de infração;

Quanto ao mérito, a defesa invoca o direito ao crédito pela aquisição do óleo diesel, sustentando o princípio da não cumulatividade do ICMS;

Acrescenta que adquiriu óleo diesel junto a Petrobrás e repassou os produtos para empresas terceirizadas que produziram energia, repassando para a Boa Vista Energia que comercializou junto aos consumidores finais;

Informa ainda que terceirizou a produção de energia e que o óleo diesel que forneceu para as empresas são insumos para industrialização por encomenda;

Ressalta ter o direito constitucional ao crédito, haja vista o princípio da não cumulatividade do ICMS, o qual considera quase ilimitado;

Acrescenta que realiza de forma regular a sua escrita fiscal, observando os preceitos legais e que não vê problemas na acumulação dos créditos tributários, que não

há ilícito no fato do contribuinte compensar seus créditos em momento que achar mais adequado;

Ainda no mérito, considera inconstitucional a multa imposta ao reclamante, tendo em vista a vedação ao confisco. Alega que a multa levou em consideração o valor total dos créditos lançados pelo contribuinte, podendo atingir gravemente o patrimônio da empresa e impedir sua continuidade;

Por fim pede o cancelamento do Auto de Infração.

Em analise do processo, o julgador de Primeira Instancia deste Contencioso Administrativo Fiscal emitiu decisão 052/2019, na qual recebe a impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o Auto de Infração 7975/2018.

Na decisão, o julgador fundamenta que as operações com energia elétrica estão sujeitas a sistemática de apuração do ICMS pelo diferimento, conforme preceitua o art. 839-A, parágrafo único do Decreto 4.335-E:

" Art. 839-A. O lançamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a importação ou produção, fica diferido para o momento em que ocorrer sua entrega a consumidor deste Estado.

Parágrafo único. A base de cálculo do imposto será o preço praticado na operação final de fornecimento de energia elétrica ao consumidor. "

O julgador singular considerou ainda na sua fundamentação, a Manifestação de Repercussão Geral do STF, no Recurso Extraordinário 781.926 Goiás.

A empresa foi notificada da decisão e apresentou recurso voluntário tempestivamente.

Solicita nulidade do auto de infração por vício formal na ausência de indicação de dispositivo legal afeto ao ato infracional imputado, o que não permite que se identifique o fato gerador da obrigação tributária, sendo flagrante o cerceamento de defesa;

No mérito reclama o direito ao crédito pela aquisição de óleo diesel, avocando o princípio da não cumulatividade;

Reclama da multa imposta em seu desfavor, alegando inconstitucionalidade por vedação ao confisco;

Pede o cancelamento da autuação ou que seja declarada improcedente.

Em ato continuo, o processo foi encaminhado a Procuradoria Fiscal deste Contencioso, a qual emitiu o Parecer 34/2021, onde se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, mantendo a autuação e a decisão de primeira instância.

É o relatório.

ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR
Conselheiro Relator

VOTO

O processo teve início com a lavratura do Auto de Infração 7975/2018, cuja infração capitulada foi o "Registro de crédito de ICMS, em desacordo com a Legislação", infringindo o artigo 53, parágrafo 5º, combinado com o art. 54 e 58 incisos III e IX todos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 e aplicada a penalidade prevista no art. 69, inciso II, alínea "a" da Lei 059/93, multa de 5% sobre o valor o valor da operação.

Para a autuação, o fisco alegou que constatou que a empresa Boa Vista Energia acumulou créditos sem compensá-los no período de junho de 2013 a dezembro de 2017, nas operações de compra de óleo diesel utilizado por empresas terceirizadas na produção de energia, assim como se apropriou dos créditos de ativos imobilizados quando deveriam ter sido apurados no CIAP.

Entendeu o fisco que o acúmulo desses valores não tem respaldo legal, portanto não poderiam ter sido registrados no campo outras informações do SPED-FISCAL, pois as operações internas com energia elétrica tem a sistemática de apuração do ICMS pelo diferimento, o que significa que o momento de apuração do referido imposto se dá quando da venda ao consumidor final, conforme previsto no art. 839-A e § único:

Art.839-A. O lançamento do imposto incidente nas sucessivas operações internas com energia elétrica, desde a importação ou produção, fica diferido para o momento em que ocorrer sua entrega a consumidor deste Estado.

Parágrafo único. A base de cálculo do imposto será o preço praticado na operação final de fornecimento de energia elétrica ao consumidor.

O julgamento de Primeira Instância deste Contencioso Administrativo Fiscal emitiu decisão 052/2019, na qual decide receber a impugnação, negar-lhe provimento e julgar procedente o Auto de Infração 7975/2018.

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivamente, onde solicita preliminar de nulidade em razão de vício formal: ausência de indicação de dispositivo legal afeto ao ato infracional imputado.

Quanto a esse pedido, ficou demonstrado nos autos qual foi a infração, uma vez que o art. 53, parágrafo 5º, combinado com o art. 54 e 58 incisos III e IX todos do RICMS-RR, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 tratam exatamente das formas de escrituração dos créditos tributários, assim como as vedações impostas para o aproveitamento dos mesmos, indicando claramente os dispositivos infringidos.

Prova da clareza da autuação foram à impugnação e o recurso voluntário apresentado pela autuada, os quais defendem irrestritamente o mérito da acusação, não sendo vislumbrado nenhum prejuízo ao exercício à ampla defesa, por esses motivos voto por negar provimento a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito a empresa solicita que seja reconhecida a legitimidade dos créditos escriturados em razão do princípio da não cumulatividade. Em análise desses argumentos, ficou demonstrado nos autos que as operações com energia elétrica se encontram disciplinadas no artigo 839-A e no seu parágrafo único do RICMS-RR, conforme já citado. Neles estão previstos a sistemática de apuração do ICMS através do diferimento, ocorrendo no momento da entrega da energia elétrica ao consumidor final localizado neste Estado.

Em tempo, temos em vigor a Manifestação de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário de nº 781.926 Goiás do STF, que estabelece ser correto não se creditar das notas fiscais de entradas quanto à mercadoria resultante quando da saída está sob a égide

de apuração do ICMS pelo Diferimento, e que isso não fere o princípio da não-cumulatividade.

No recurso voluntário a defesa ainda alega inconstitucionalidade na aplicação da multa imposta, dada a vedação ao confisco. A multa aplicada foi de 5% (cinco por cento) sobre o valor do crédito indevidamente escriturado, enquanto que o Supremo Tribunal Federal limitou em 100%(cem por cento) sobre o valor do imposto para a aplicação de multa, estando a multa aplicada dentro do fixado e não configurando portanto confisco.

Desta forma, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão do julgamento em primeira instância pela procedência do Auto de Infração 7975/2018.

É o voto.

ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR
Conselheiro Relator

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é interessado**: BOA VISTA ENERGIA S.A,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, resolveu afastar **a preliminar de nulidade,** e no mérito: **conhecer Recurso Voluntário, negar provimento , mantendo decisão de Primeira Instância, jugando procedente o Auto de Infração nº. 007975/2018,** de acordo com o Parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do Relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista-RR, 01 de junho de 2022.

MANOEL CARLOS BARBOSA ALMEIDA
Presidente

ADALBERTO SEVERO ALVES JUNIOR
Conselheiro Relator

VILMAR LANA JUNIOR
Conselheiro

RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

SUELLEN CAMPOS DE LIMA
Conselheira

VÍDEOCONFERÊNCIA
SILVIA SILVESTRE DOS SANTOS
Conselheira

VÍDEOCONFERÊNCIA
SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado

TERMO DECLARATÓRIO
SESSÃO ATRAVÉS DE VÍDEO CHAMADA
(WHATSAPP)

Aos 01 dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte, às 10h12, foi realizada a 41ª Reunião, no Plenário deste Contencioso, situado na Av. Nossa Senhora da Consolata, nº 472, Centro, nesta cidade de Boa Vista, sob a Presidência do Exmº. Sr. Presidente **Manoel Carlos Barbosa Almeida,** estiveram presentes os Exmºs. Srs. Conselheiros Representantes, Fazendários, dos Contribuintes, **Ricardo Peterlini Gonçalves, Vilmar Lana Júnior, Adalberto Severo Alves Júnior, Suellen Campos de Lima, Franklin da Silva Braid,** e também estiveram presentes na sala do aplicatvo (GOOGLE MEET), a Exmª. Srª. Conselheiros Representantes, Fazendários, dos Contribuintes e Procurador do Estado, **Sílvia Silvestre dos Santos** e **Sandro Bueno dos Santos**. E para constar, eu, Zanandreia Pereira Mesquita Nogueira, Secretária de Câmara, lavrei o presente termo declaratório, que vai por mim subscrita e confirmada pelos membros presentes.

Manoel Carlos Barbosa Almeida
Presidente

Zanandreia P. M. Nogueira
Secretária de Câmara