

PROCESSO - A. I. Nº 207101.0002/07-3  
RECORRENTE - PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0354-04/07  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 05/06/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0126-12/08

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. O ramo de atividade do estabelecimento do recorrente é o armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados e, portanto, não pode ser equiparado a industrial. Não atendidas as condições para a utilização do crédito fiscal. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão de seis infrações, sendo que apenas a primeira é objeto do presente Recurso Voluntário.

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter utilizado, indevidamente, crédito fiscal de ICMS relativo a aquisições de energia elétrica, utilizada na comercialização de mercadorias. Foi lançado imposto no valor de R\$183.758,88, acrescido de multa no percentual de 60%. Fatos ocorridos nos meses de fevereiro e novembro de 2004.

O autuado apresentou defesa, onde alegou que era uma filial de indústria de produtos alimentícios e, portanto, equiparada a estabelecimento industrial. Sustentou que, na condição de filial, possuía o direito à apropriação do crédito fiscal relativo ao ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica consumida na produção do frio nas câmaras frigoríficas utilizadas para congelamento e conservação dos produtos. Alegou que o congelamento era uma das etapas do processo de industrialização. Acostou ao processo cópias de laudo técnico e de notas fiscais/contas de energia.

Na informação fiscal, os autuantes mantêm a acusação, argumentando que o autuado recebe, estoca e armazena seus produtos, porém não industrializa.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora fundamentou o seu voto, em síntese, argumentando que “*o ramo de atividade do estabelecimento autuado é o armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados, e neste caso, não pode ser equiparado a industrial, estando todas as mercadorias ingressas no seu estabelecimento com destinação à comercialização e não à industrialização, como alega a defesa*”.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF Nº 0354-04/07 merece ser reformado.

Inicialmente, o recorrente alega que reconheceu a procedência das infrações 2 a 6 e efetuou o correspondente pagamento, conforme os documentos que acostou às fls. 906 e 907. Frisa que não há mais que se falar em intimação para pagamento desses valores já pagos. Solicita que sejam tais valores excluídos da autuação.

Referindo-se à infração 1, o recorrente alega que é um estabelecimento filial de indústria de produtos alimentícios e, por força de lei, está equiparado a estabelecimento industrial, sendo que no presente caso a energia elétrica é incorporada ao produto na forma de “frio”. Diz que, na consecução de sua atividade, a Perdigão S.A. mantém inúmeros estabelecimentos filiais destinados à comercialização de seus produtos, sendo um deles o estabelecido em Salvador-BA.

O recorrente afirma que, consoante o seu estatuto social acostado na defesa, bem como o seu cadastro perante a Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o estabelecimento autuado é uma filial de indústria. Ressalta que, conforme os livros Registro de Apuração de IPI acostados ao processo (fls. 908 a 992), todos os produtos comercializados pelo estabelecimento autuado são recebidos em transferência direta de indústrias próprias. Conclui que, dessa forma, diferentemente do afirmado no Acórdão recorrido, é a própria Lei nº 4.544/02 (art. 4º, inc. II) e o Regulamento do IPI (art. 9º, inc. III) que o equiparam a estabelecimento industrial. Transcreve os citados dispositivos.

Explica o recorrente que, conforme o laudo técnico apresentado na defesa, na sua atividade o resfriamento, o congelamento e a manutenção dos produtos a baixa temperatura é parte integrante do seu processo de industrialização. Assevera que, no seu caso específico, a energia elétrica é incorporada ao produto na forma de “frio” gerado pelos compressores de refrigeração, sendo o “frio” um componente essencial dos produtos industrializados que comercializa no seu estabelecimento. Cita e transcreve trecho do Regulamento Técnico da Inspeção Tecnológica e Higiênico-Sanitária de Carnes de Aves.

Sustenta que a Lei Complementar 87/96, no seu art. 33, II, “b”, a Lei nº 7.014/96, no seu art. 29, § 1º, III, “a”, “2”, e o RICMS-BA, no seu art. 93, II, “a”, “2”, asseguram expressamente o direito à apropriação do crédito fiscal referente ao ICMS pago na aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização. Transcreve os citados dispositivos legais.

Reitera que, conforme o laudo técnico e as notas fiscais/contas de energia elétrica apresentadas, os créditos fiscais utilizados eram referentes a energia elétrica que foi consumida na produção de “frio” destinado ao congelamento e à conservação dos produtos industrializados recebidos diretamente das suas filiais industriais. Repisa que a energia elétrica foi incorporada ao produto na forma de “frio” gerado pelos compressores de refrigeração.

Diz que, como os produtos comercializados são recebidos em transferência direta de indústrias filiais e a Lei e o Regulamento do IPI lhe equiparam a estabelecimento industrial, não lhe pode ser negado o direito ao crédito fiscal correspondente a aquisições de energia elétrica consumida na produção de “frio” utilizado no congelamento e conservação dos produtos industrializados recebidos das indústrias filiais.

Ao concluir, o recorrente solicita o cancelamento do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fls. 996 a 998, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o fato de ser o recorrente filial de indústria de produtos alimentícios não tem o condão de torná-lo um estabelecimento industrial, uma vez que, para fins de ICMS, cada estabelecimento é considerado um contribuinte distinto e autônomo. Sustenta que a legislação do IPI, citada pelo recorrente, tem aplicação restrita àquele imposto federal, não aplicando às relações jurídico-tributárias ocorridas entre os contribuintes do ICMS e o Estado da Bahia.

Frisa a ilustre procuradora que os dispositivos que disciplinam o aproveitamento de créditos fiscais de energia elétrica não estabelecem serem tais créditos devidos aos estabelecimentos industriais, mas sim quando consumidos em processo de industrialização. Diz que, dessa forma, não seria suficiente a simples equiparação a estabelecimento industrial, mas a realização do processo de industrialização. Aduz que o congelamento/resfriamento não modifica a natureza ou a finalidade dos produtos a ele submetidos, servindo apenas para permitir a conservação dos produtos no estado em que foram recebidos. Salienta que, conforme o documento de fl. 899, o

recorrente não exerce atividade de industrialização. Ao finalizar o seu Parecer, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, foi imputado ao recorrente o cometimento de seis infrações. O recorrente impugnou a acusação feita na infração 1, ao passo que reconheceu a procedência das acusações contidas nas infrações 2 a 6, tendo efetuado o recolhimento dos valores correspondentes, conforme os documentos acostados às fls. 906 e 907.

O fato de constar no Acórdão recorrido intimação para pagamento do débito correspondente às infrações 2 a 6 não acarreta cobrança em duplicidade desses valores, pois os pagamentos já realizados serão homologados pela repartição fazendária competente quando for efetuada a quitação do Auto de Infração.

Quanto à infração 1 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias –, transcrevo a seguir o disposto no art. 93, II, do RICMS-BA, com a redação vigente à época dos fatos geradores, para um melhor entendimento da matéria:

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

[...]

*II - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento (Lei nº 7710/00):*

*a) a partir de 1º de novembro de 1996:*

*1 - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*

*2 - quando consumida no processo de industrialização;*

*3 - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;*

*b) nas hipóteses de entrada de energia elétrica nos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:*

*1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;*

*2 - a partir de 1º de janeiro de 2007.*

Visando elidir a acusação que lhe foi imputada, o recorrente alega, em apertada síntese, que tem direito aos créditos fiscais em questão, pois está equiparado a estabelecimento industrial e que a energia elétrica consumida se incorporava, sob a forma de “frio”, aos produtos recebidos diretamente de suas filiais industriais.

No que tange à equiparação do estabelecimento do recorrente a um estabelecimento industrial por força do disposto na legislação do IPI, ressalto que a legislação do IPI tem aplicação restrita àquele imposto federal, ao passo que a legislação tributária estadual não prevê tal equiparação no caso em tela. Também é importante frisar que, para fins do ICMS, os diversos estabelecimentos de uma mesma empresa são considerados autônomos, possuindo escrituração fiscal própria. Dessa forma, conforme foi bem salientado no Parecer da PGE/PROFIS, a atividade desenvolvida pelo recorrente é o armazenamento e a distribuição em atacado de produtos recebidos de suas filiais industriais, não havendo como considerá-lo como um estabelecimento equiparado a industrial.

Não há dúvida que a energia elétrica, cujos créditos fiscais foram glosados, foi empregada na geração de “frio” nas câmaras frigoríficas para o resfriamento/congelamento dos produtos recebidos, armazenados e comercializados pelo recorrente. Contudo, esse resfriamento/congelamento a que são submetidos os referidos produtos não caracteriza um processo de industrialização, haja vista que os produtos não sofrem qualquer transformação ou modificação de sua natureza. Corroborando esse entendimento, o extrato do cadastro junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fl. 899) não acusa que o recorrente exerce qualquer atividade de industrialização. Portanto, mesmo que o estabelecimento do recorrente estivesse equiparado a industrial, ainda assim não seria devida a apropriação dos créditos fiscais, já que a energia elétrica não foi consumida na industrialização.

Por fim, saliento que os documentos acostados ao processo na fase recursal e defensiva (fotocópia de livro Registro de Apuração de IPI, de laudo técnico e do estatuto social da empresa) não são elementos probantes capazes de comprovar a alegada industrialização e, assim, de modificar a Decisão recorrida.

Em face do acima exposto, a infração está caracterizada, uma vez que a utilização dos créditos fiscais em questão não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na alínea “a” do inciso II do artigo 93 do RICMS-BA, o qual reproduz a norma contida no art. 33, II, “a”, “b” e “c”, da Lei Complementar nº 87/96. Em consequência, a Decisão recorrida está correta.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207101.0002/07-3, lavrado contra **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$566.644,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$482.590,18 e 70% sobre R\$84.054,56, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS