

A. I. Nº - 087461.0301/13-0
AUTUADO - FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 15.04.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-01/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. Comprovado pelo sujeito passivo o efetivo consumo da quantidade de energia elétrica utilizada pelo estabelecimento no processo de industrialização com a apresentação do Laudo Técnico, medição realizada em 07.01.2008. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, refere-se à exigência de R\$15.072,55 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração: *“utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização”*.

Consta ainda que a empresa utilizou crédito total destacado nas notas fiscais de energia elétrica e a partir de março de 2006 passou a estornar o percentual de 10% do crédito utilizado, resultando na utilização efetiva de 90%, ainda que o percentual lançado no livro Razão de exercícios anteriores indicasse a proporção de 20% para a administração e 80% para a produção. Não apresentando laudo técnico que comprovasse o percentual efetivamente utilizado, foi mantido o percentual originalmente informado de 80% para a produção, glosando 10%.

O autuado, através do seu diretor, apresenta razões, fls. 34/37, pedindo revisão no lançamento de ofício, arguindo equívoco no levantamento de crédito de ICMS, em face da não apresentação do laudo técnico. Reclama que a alegação do preposto do Fisco de utilização acima do consumido baseou-se na falta de apresentação de laudo técnico e da utilização do percentual de 80% do consumo na industrialização, até 2006. Diz que quando da fiscalização realizada em 2008, providenciou o laudo para a comprovação do seu real consumo de energia elétrica no processo industrial.

Explica, como pode ser verificado do Laudo Técnico realizado em 10.01.2008 pela STE – Serviços Técnicos, o consumo de energia na fábrica corresponde a 97,1% de toda a energia consumida. Portanto, o consumo industrial corresponde mais de 90% da energia total adquirida, enquanto utiliza apenas 90% do crédito de ICMS, tanto na apropriação contábil de custos industriais como no livro de apuração de ICMS. Diz que resta provada a correção do percentual utilizado, acostando aos autos cópia de referido laudo.

A arguição da defesa é que em 2008 foi lavrado o AI 108880.0402/08-0 relativo aos exercícios de 2004 e 2005 pela utilização dos percentuais de 90% e 10% para as áreas industrial e administrativa respectivamente, diverso, inclusive, do que fora registrado no livro Razão, na conta 00186-0 – custos gerais de produção – força, o equivalente a 80% e na conta 00822-1 – despesas administrativa – força, 20%. Logo, os percentuais registrados no livro de apuração não correspondiam aqueles registrados no livro Razão.

Lembra que a mesma situação ocorreu no AI 087461.0302/10-2, lavrado pelo mesmo autuante, tendo em vista que a modificação nos percentuais não foi acompanhada da justificativa técnica de aumento de consumo na produção em relação ao consumo administrativo. Ressalva que o

referido auto de infração foi integralmente pago sem a apresentação de qualquer Laudo Técnico, a fim de impugnar a exigência.

Deduz que se o mencionado Laudo foi elaborado em 10.01.2008 é estranho que não tenha sido apresentado, quando da lavratura do auto de infração anterior. Por isso mesmo não acata como fato justificador da mudança de critério, em relação ao presente auto de infração, o laudo técnico, ora apresentado.

É o relatório.

VOTO

A acusação fiscal trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

De acordo com a descrição do fato, o autuado utiliza o crédito destacado nas notas fiscais de energia elétrica e, a partir de março de 2006 passou a fazer estorno de 10%, resultando na utilização efetiva de 90%, mas não apresentou laudo que comprovasse o percentual utilizado na industrialização.

Em sua impugnação, o defendente pede revisão no lançamento de ofício, arguindo equívoco no levantamento de crédito de ICMS, em face da não apresentação do laudo técnico comprovando a efetiva utilização da energia. Diz que, quando da realização de fiscalização anterior, realizada em 2008, providenciou o laudo que atestasse o real consumo de energia elétrica no processo industrial. Explica que o referido Laudo Técnico foi realizado em 10.01.2008 pela STE – Serviços Técnicos, o consumo de energia na fábrica corresponde a 97,1% de toda a energia consumida. Portanto, o consumo industrial corresponde mais de 90% da energia total adquirida, enquanto utiliza apenas 90% do crédito de ICMS.

O Auditor Fiscal argumenta que lavrou em 2008 o AI 108880.0402/08-0 relativos aos exercícios de 2004 e 2005, pela utilização dos percentuais de 90% e 10% para as áreas industrial e administrativa respectivamente, sem que fosse acompanhada da justificativa técnica de aumento de consumo na produção, face ao consumo administrativo e sendo o débito integralmente pago. Questiona o Auditor Fiscal: “se o mencionado Laudo foi elaborado em 10.01.2008, porque não foi apresentado quando da lavratura do auto de infração anterior?”

Observo que, de acordo com o art. 93, inciso II, alínea “a”, item 2, do RICMS/BA, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido, em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições da energia elétrica utilizada no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização. Por isso, há necessidade de o autuado comprovar a efetiva utilização no processo de industrialização, da energia elétrica cujo imposto foi objeto de crédito fiscal.

Vale salientar, que a exigência da efetiva utilização da energia elétrica no processo de industrialização também está amparada no § 1º, I, “a”, “b” e “c” do artigo acima referido, ao prever que o crédito fiscal correspondente às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que as mercadorias adquiridas e os serviços tomados estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; isto é: sejam consumidos nos mencionados processos ou integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.

Entendo que, no presente caso, a utilização do percentual de crédito fiscal, na área industrial, resta comprovado, pela apresentação do Laudo Técnico firmado por empresa especializada no ramo e assinado por técnico inscrito no CREA-BA, conforme acostado aos autos, fls. 38/49. Relata

o documento as medições coletadas por equipamento analisador de energia, identificando o consumo total de energia, nas áreas administrativa e industrial. Provam os relatórios que a medição foi feita no dia 07.01.2008, atestando a variação de tensão que serviu ao aludido laudo.

A falta de apresentação do laudo técnico acerca da apropriação do consumo de energia elétrica na Produção e Administração para impugnar o processo administrativo fiscal anterior, não pode servir de elemento para negá-lo como prova, no caso concreto. Os créditos utilizados pelo autuado estão escriturados no seu livro fiscal e o Laudo Técnico, ausente na autuação anterior, foi providenciado pelo contribuinte autuado registrando o consumo de energia pela companhia.

Para o Fisco entender validamente que o referido laudo não se prestava a atestar o consumo industrial de energia elétrica, no estabelecimento autuado, deveria combatê-lo com a apresentação de provas ou mesmo outro laudo que atestasse consumo diverso. Concluo, pois, pela insubsistência do presente lançamento, posto que o autuado apresentou Laudo Técnico comprovando o efetivo consumo de energia elétrica pelo estabelecimento, no processo de industrialização.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0301/13-0**, lavrado contra **FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR