

A. I. Nº - 279459.0005/21-2
AUTUADO - BRF S/A
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/07/2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-06/21VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVIDADE COMERCIAL. ENERGIA ELÉTRICA. A pretensão da Impugnante não encontra amparo na legislação do ICMS quanto a possibilidade de apropriação de créditos decorrente da incidência desse imposto sobre suas aquisições de energia elétrica, pois a sua atividade não é industrial, e tão pouco pode ser entendida como extensão da sua matriz industrial. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 22/02/2021 e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$1.374.212,04**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.18 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. Referente ao período de abril a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2018.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 17 a 29, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a sua peça discorrendo sobre a tempestividade e sobre o Auto de Infração.

Explicou que segundo o entendimento do Fisco baiano, o simples fato de o estabelecimento autuado possuir CNAE de comerciante atacadista e não de industrial vedaria o aproveitamento de créditos de ICMS em relação à energia elétrica, com fundamento no artigo 33, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87, de 13.9.1996 (“LC 87/96”), no artigo 29, §1º, inciso III, alínea “a”, item 2, da Lei Estadual nº 7.014/96 (“Lei Estadual 7.014/96”) e no artigo 309, inciso IV, alínea “b”, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780, de 16.3.2012 (“RICMS/BA”), razão pela qual aplicou a multa prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei Estadual 7.014/96.

Asseverou estar esse entendimento equivocado e não deverá prevalecer nesse caso específico, dado que o Centro de Distribuição (“CD”) da Requerente no Município de Salvador, por mais que se dedique a distribuir nos mercados atacadista e varejista das mercadorias industrializadas pela Requerente, consiste em verdadeira extensão das suas unidades industriais.

Isto porque as mercadorias distribuídas por esse estabelecimento são refrigeradas/congeladas e, portanto, devem ser mantidas em temperaturas específicas, sob pena de perecerem e, assim, ficarem impossibilitadas de serem comercializadas.

Disse ainda que por esse motivo, esse CD é dotado de câmaras frias idênticas a qualquer câmara fria que integra um estabelecimento industrial da Requerente, o que entende justificar a afirmação de que consiste em verdadeira extensão de qualquer unidade industrial dedicada à industrialização de produtos refrigerados ou congelados.

Asseverou que os créditos de ICMS glosados pela autuação foram aproveitados na aquisição de energia elétrica destinada exclusivamente à manutenção dessas câmaras frias, as quais, reiterou são essenciais para a correta manutenção dos produtos a serem distribuídos no mercado atacadista e/ou varejista.

No tópico “*MOTIVOS PARA CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL*” elencou a legislação que disse estar vinculada à matéria:

(i) “Legislação aplicável”

Disse que artigo 33, inciso II, alínea ‘b’, da LC 87/96, assegura aos contribuintes o aproveitamento de créditos de ICMS da aquisição de energia elétrica consumida em processo de industrialização:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)”.

Acrescentou que a legislação do Estado da Bahia assegura expressamente o direito dos contribuintes ao aproveitamento de créditos de ICMS da aquisição de energia elétrica consumida em processo de industrialização:

Artigo 29, §1º, inciso III, alínea ‘a’, item 2, da Lei Estadual 7.014:

“Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, 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 e consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 1º - O uso de crédito fiscal ocorrerá:

(...)

III) tratando-se de entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Incluído pela Lei n.º 7.710/00)

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

(...)

2 – quando consumida no processo de industrialização;

(...)”.

Artigo 309, inciso IV, alínea ‘b’, do RICMS/BA:

“Art. 309. 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, salvo disposição e contrário:

(...)

IV) o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento:

(...)

b - quando consumida no processo de industrialização;

(...)”.

Salientou que a legislação vigente assegura o direito ao aproveitamento de créditos de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica consumida em processos de industrialização, **sem fazer quaisquer ressalvas.**

Nesse contexto, pontuou que a legislação federal e a legislação estadual não restringem o aproveitamento dos créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica a estabelecimentos industriais.

Ressaltou que a condição para admissão desses créditos é que a energia elétrica seja consumida em processo de industrialização, de modo que um estabelecimento comercial pode aproveitar esses créditos desde que pratique algum nível de atividade industrial, como é o caso, por exemplo, dos supermercados que possuem uma área de panificação.

Afirmou que se verá adiante que o CD autuado da requerente é um estabelecimento comercial, já que suas operações consistem no recebimento e na venda de mercadorias refrigeradas ou congeladas industrializadas por outras unidades da requerente, mas que possui área produtiva que consiste nas câmaras frias em que as mercadorias são mantidas em temperaturas adequadas, o que confere a essa filial condição de verdadeira extensão dos estabelecimentos industriais (que, inclusive, possuem câmaras frias idênticas).

Passando ao tópico “(ii) Atividade do CD autuado”, disse que não é correto o entendimento do fisco baiano de que RICMS/BA não permitiria o creditamento de ICMS incidente na aquisição de energia elétrica utilizada por estabelecimentos que praticam atividades comerciais atacadistas, tal como é o caso da filial autuada.

Que esse entendimento genérico não encontra respaldo nas legislações federal e estadual – como já demonstrado, não condicionam o aproveitamento de créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica à atividade principal do estabelecimento, mas ao uso que é dado à energia – e, mais do que isso, simplesmente ignora as características do estabelecimento autuado, o qual, por se destinar a distribuição de produtos alimentícios refrigerados e/ou congelados consiste em extensão das unidades industriais da requerente e, portanto, possui de fato área produtiva, cuja energia elétrica correlata deve gerar créditos de ICMS.

Ressaltou que a Requerente possui dezenas de unidades industriais e de centros de distribuição espalhados pelo país os quais são os responsáveis pela distribuição das mercadorias (i) para outros centros de distribuição da própria Requerente, localizados em outras Unidades da Federação ou (ii) para clientes atacadistas e/ou varejistas do mercado local, por assim dizer. Isso significa, portanto, que os centros de distribuição da Requerente são invariavelmente alimentados pelas unidades industriais da própria Requerente.

Nesse contexto, explicou que o CD autuado da Requerente é abastecido por produtos oriundos das mais variadas unidades fabris da própria Requerente e fica responsável pelo recebimento, estocagem, consolidação e logística de distribuição desses produtos que se tratam de mercadorias **refrigeradas e/ou congeladas**.

E que para que possa manter adequadamente esses produtos, a requerente foi obrigada a equipar esse CD com verdadeira estrutura industrial, composta essencialmente de câmara fria que estabelece uma correta temperatura para estocagem desses produtos.

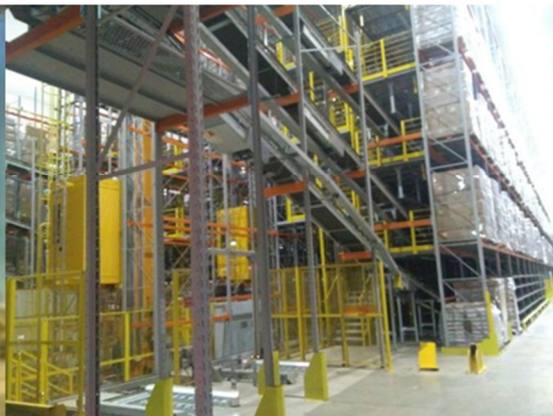
Disse que a câmara fria reproduz no CD as mesmas condições de armazenamento que são encontradas nas unidades industriais, justamente porque as mercadorias distribuídas pela filial autuada exigem essa condição de temperatura, daí afirmar categoricamente que o seu CD possui área produtiva, que consiste justamente nas Câmaras frias que reproduzem o ambiente industrial para manter as mercadorias estocados na temperatura adequada.

Para comprovar o alegado, a Requerente apresenta fotos (i) das áreas produtivas de seus estabelecimentos fabris e (ii) das áreas produtivas do seu estabelecimento autuado, as quais disse demonstrar a nítida semelhança existente entre a estrutura industrial necessária à refrigeração e ao congelamento de produtos alimentícios existente em ambas as unidades:

Câmara de armazenamento
(Unidade fabril)



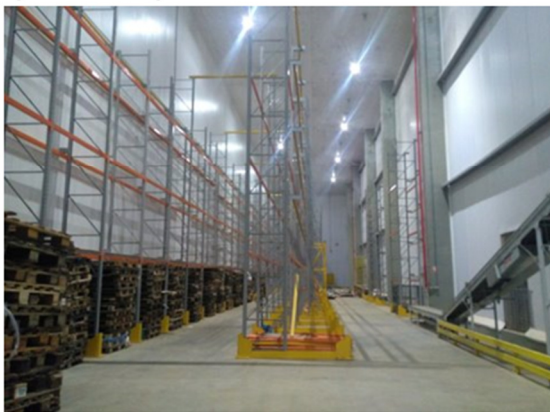
Câmara de congelado automatizado
(CD autuado)



Área de envase
(Unidade fabril)



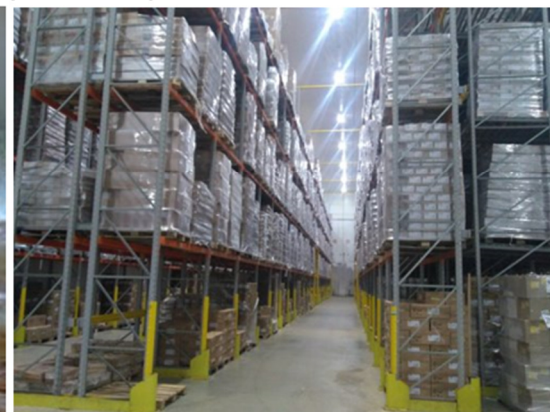
Câmara de secos
(CD autuado)



Câmara na área de expedição
(Unidade fabril)



Câmara de congelados convencionais
(CD autuado)



Logo, rematou não fazer qualquer sentido a energia elétrica destinada a essas áreas produtivas não gerar créditos de ICMS apenas porque a dita câmara fria está instalada em um estabelecimento comercial.

Asseverou que o fato de a Requerente ter segregado a sua operação em estabelecimentos fabris e comerciais não pode ser utilizado como fato para puni-la, a ponto de estar autorizada a aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica destinada à câmara fria instalada em estabelecimento industrial e não ser autorizada a aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica destinada à MESMA câmara fria instalada em estabelecimento comercial.

No tópico “(iii) *Laudo Técnico obtido pela Requerente*” disse que a Requerente já demonstrou que (i) a legislação federal e a legislação estadual não impedem que um estabelecimento comercial aproveite créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica, desde que destinada às suas áreas produtivas e (ii) o

seu CD autuado possui verdadeira área produtiva, já que todas as mercadorias por ele distribuídas são refrigeradas e/ou congeladas e, por isso, devem ser mantidas em câmaras frias, as quais são idênticas àquelas encontradas nas unidades fabris.

Aduz que para comprovar que a Requerente aproveitou créditos de ICMS apenas em relação à energia elétrica destinada às áreas produtivas do estabelecimento autuado, para se eliminar qualquer dúvida sobre a escrituração indevida de valores em relação à energia consumida, por exemplo, por áreas administrativas do CD em questão, a Requerente contratou empresa especializada para analisar a porcentagem de energia elétrica em média consumida (i) em suas áreas produtivas (principalmente, pelos refrigeradores e pelas câmaras frias necessários à refrigeração e ao congelamento dos produtos alimentícios) e (ii) em suas áreas não produtivas (compostas por salas de recursos humanos, banheiros, copas, locais de iluminação externa, dentre outras).

Enfatizou que o Laudo Técnico emitido no mês de julho de 2017 pela ACXXUS ENGENHARIA DE MEDIÇÕES LTDA. (“Laudo Técnico” – doc. 6 no CD à fl. 46), empresa especializada em análise energética de processos industriais, atestou que, nos meses de maio a outubro de 2016 e de janeiro a junho de 2017, mais de 98,56% da energia elétrica consumida pelo estabelecimento autuado foi utilizada especificamente em suas áreas produtivas:

Percentual Mensal Variável de Energia Elétrica da Área Produtiva (%)	
98,72%	98,92%
98,62%	98,80%
98,56%	98,91%
98,61%	98,80%
98,70%	98,82%
98,80%	98,75%

Acrescentou ainda, que o Laudo Técnico foi expresso ao atestar que a análise realizada, quanto à utilização de energia elétrica consumida nas áreas industriais/produtivas do estabelecimento autuado, é válida pelo período de 3 anos (de forma a abranger, portanto, o período analisado pelo Auto de Infração), exceto em caso de mudanças significativas, que não ocorreram no caso do estabelecimento autuado.



6 - COMENTÁRIOS FINAIS

Este Laudo Técnico tem validade por um período de 03 (três) anos, desde que o consumo de kWh de energia do setor não produtivo permaneça inalterado, sem mudanças significativas, tendo como base a Tabela nº 5 (anexo 2), levantada em Julho de 2017.

Por outro lado, caso haja uma mudança significativa na Tabela nº 6 num prazo inferior a 03 (três) anos, é de fundamental importância que o presente Laudo Técnico seja refeito.

A metodologia foi a melhor encontrada devido a impossibilidade momentânea da instalação de aparelho de medição separadamente do setor não produtivo, pois a concessionária somente fornece uma única medição para um dado consumidor.

Afirmou que foi justamente com base nesse Laudo Técnico que o estabelecimento autuado aproveitou créditos de ICMS exclusivamente sobre a energia elétrica consumida em suas áreas produtivas, compostas, como já se disse, da estrutura de refrigeração necessária para reproduzir no CD o ambiente industrial adequado para a manutenção das mercadorias refrigeradas e/ou congeladas.

Passando a abordar sobre o tópico “(iv) CD como extensão das unidades industriais”, reiterou que a Requerente comprovou que (i) estabelecimentos comerciais podem aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica, desde que destinada às áreas produtivas, (ii) seu CD autuado possui efetiva área produtiva, uma vez que as mercadorias precisam ser mantidas em câmaras frias (que integram de forma idêntica filiais industriais e filiais comerciais) e (iii) os créditos de ICMS aproveitados pelo CD autuado (e glosados pela autuação) foram apurados com base em Laudo Técnico que atesta o percentual destinado às áreas produtivas.

Afirmou que os créditos aproveitados pelo estabelecimento autuado na aquisição de energia elétrica, com fundamento no artigo 33, inciso II, alínea “b”, da LC 87/96, no artigo 29, §1º, inciso III, alínea “a”, item 2, da Lei Estadual 7.014 e no artigo 309, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/BA.

Para confirmar a legitimidade desses créditos, a Requerente se ampara na jurisprudência pacificada do STJ de que a segregação da atividade da empresa em (i) estabelecimento fabril e (ii) centro de distribuição não pode resultar na aplicação de tratamentos tributários distintos para fins de ICMS.

Apontou a decisão proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 1.109.298/RS, que analisou a base de cálculo do ICMS aplicável nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento fabril, centro de distribuição e filial de uma mesma empresa.

Asseverou que a conclusão dos Ministros foi no sentido de que o centro de distribuição deve adotar base de cálculo idêntica àquela adotada pela sua unidade industrial, pois ambos os estabelecimentos são pertencentes a um mesmo titular e são destinados à mesma atividade de produção, sendo certo que a adoção de estruturas apartadas para a realização da cadeia de produção da empresa, por razões de logística e de busca por maior eficiência, não podem ensejar a adoção de bases de cálculo distintas para fins da apuração do ICMS.

Dizendo de outra forma, explicou que o entendimento do Tribunal foi no sentido de que a opção pela realização do processo de produção em etapas, em estabelecimentos distintos da mesma empresa, não pode afastar a característica industrial dessa empresa e não pode alterar o tratamento tributário que lhe é atribuído em razão de suas características fabris/industriais:

“No caso, a recorrente, diante da magnitude da atividade desenvolvida e com a finalidade de aumentar sua eficiência, desmembrou do núcleo fabril o setor de distribuição de mercadorias entre suas unidades, criando o Centro de Distribuição, localizado em São Bernardo do Campo-SP. Se não fosse esse desmembramento, não haveria qualquer dúvida de que a base de cálculo do ICMS na transferência da mercadoria entre São Paulo e Rio Grande do Sul aquela prevista no inciso II: “o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento”, já que estaria diretamente atrelada ao caráter industrial da atividade desenvolvida pela recorrente.

O acórdão registra que também houve operações diretas (entre fábrica e filial-RS) que observaram esse inciso e tiveram por base de cálculo o custo da mercadoria produzida. Todavia, quando a transferência de mercadorias ocorreu entre estabelecimentos distintos (Fábrica e Centro de Distribuição), pertencentes ao mesmo titular, destinados à mesma atividade ou, em outras palavras, os estágios da cadeia produtiva se realizaram em estruturas apartadas, mas pertencentes à mesma sociedade empresária, decidiu que deve incidir igualmente o inciso II (“o custo da mercadoria produzida...”).

Ora, se o mero desmembramento dessa atividade pudesse alterar a base de cálculo do tributo haveria insegurança jurídica quanto ao montante devido a cada um dos Estados envolvidos na transferência interestadual, com séria ameaça, inclusive, à estabilidade do pacto federativo.

Além disso, conforme ocorre nos autos, se a base de cálculo for o valor da entrada mais recente, permite-se ao sujeito passivo direcionar o valor do tributo ao Estado que melhor lhe convier, o que não se harmoniza do espírito da norma. Com efeito, a majoração da base de cálculo no Estado de origem

direciona para ele uma maior parcela do valor do ICMS, competindo ao Estado de destino apenas certificar a compensação dos créditos. Evidentemente a vontade do sujeito passivo, desmembrando a estrutura produtiva, não pode ser suficiente para alterar a base de cálculo do imposto e nem a sua sujeição ativa.

(...)

Ocorrendo apenas a movimentação da mercadoria dentro do mesmo Estado, o Centro de Distribuição deve ser compreendido como mero prolongamento da atividade iniciada no estabelecimento fabril, e a base de cálculo do ICMS deve ser o custo da mercadoria produzida (artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96), como bem decidiu o acórdão recorrido.”

Disse que, aplicando esse entendimento do STJ ao caso concreto, dúvidas não haveria de que o mero desmembramento das unidades fabris da Requerente em estabelecimentos fabris e centro de distribuição, adotado por razões de logística e de busca de maior eficiência, não poderia afastar o direito do estabelecimento autuado de aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica consumida nas suas áreas produtivas de resfriamento e de congelamento de produtos alimentícios – áreas essas que buscam simplesmente reproduzir o mesmo ambiente industrial para fins de manutenção das mercadorias a serem distribuídas.

Rematou que o estabelecimento autuado (CD) não pode ser analisado isoladamente, de forma segregada em relação às unidades industriais da Requerente, tendo em vista que a atividade de produção de produtos alimentícios é uma só, desenvolvida por meio de todas as suas unidades de forma conjunta, com um único propósito, de produzir produtos alimentícios para posterior comercialização a terceiros.

Asseverou que, toda e qualquer atividade realizada no processo produtivo da Requerente, incluindo-se aquela desenvolvida pelo estabelecimento autuado, de manutenção da refrigeração e do congelamento dos produtos alimentícios para posterior comercialização, é essencial para a obtenção de seu produto final.

Dito isso, rematou que deixou clara a legitimidade dos créditos aproveitados pela Requerente, o que impõe, por sua vez, o cancelamento integral do Auto de Infração ora impugnado.

Do exposto, pediu pela improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que, nos termos da legislação vigente, o estabelecimento autuado tem direito de aproveitar créditos de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica consumida em suas áreas produtivas, em especial, em sua área destinada à manutenção da refrigeração e do congelamento dos produtos alimentícios produzidos pelas unidades fabris da Requerente.

Requeru que esta Defesa seja integralmente provida, para determinar a total improcedência do Auto de Infração, com extinção de todo o crédito tributário nele exigido.

Por fim, a Requerente indicou o seguinte endereço para recebimento de intimações relativas ao processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

A informação fiscal veio aos autos pela fl. 49. O Autuante afirmou que o ramo de atividade da Impugnante é armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados, tendo consignado a impossibilidade de se equiparar a indústria.

Salientou que a Impugnante é reincidente nessa infração que já lhe foi imputada anteriormente pelo Auto de Infração n.º 269352.0038/14-1, o qual foi julgado procedente pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CCJF n.º 0314-12/17, que disse constar dos autos.

Citou e reproduziu o as alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 33 da LC 87/96 e o item 2 da alínea “a” do inciso III do art. 29 da Lei 7.014/96.

Pediu pela procedência da autuação.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Trata-se de exigência tributária decorrente da glosa de créditos entendidos como indevidos pelo fisco, haja vista decorrer de ICMS que incidiram sobre as aquisições de energia elétrica por empresa que não exerce atividade industrial.

Verifica-se dos registros da SEFAZ/BA, que a Impugnante é uma empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia com a atividade econômica principal de “4634601 - Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados” e secundárias de “4631100 - Comércio atacadista de leite e laticínios” e “4635499 - Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente” Centro de Distribuição.

Buscando ancorar a cognição sobre o tema a partir da legislação, têm-se que o artigo 33, inciso II, alínea ‘b’, da LC 87/96, assegura aos contribuintes o aproveitamento de créditos de ICMS da aquisição de energia elétrica consumida em seu processo de industrialização, portanto, deduz-se que inadmite quando se tratar de aquisições de energia por empresas eminentemente comerciais. Veja-se:

“Art. 33. Na aplicação do art. 2º observar-se-á o seguinte:

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000) (...).”

Por sua vez, a legislação do Estado da Bahia também restringe expressamente o direito dos contribuintes ao aproveitamento de créditos de ICMS da aquisição de energia elétrica apenas para os casos de consumo de energia em processo de industrialização: Veja-se:

Artigo 29, §1º, inciso III, alínea ‘a’, item 2, da Lei Estadual 7.014/96:

“Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, 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 e consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 1º - O uso de crédito fiscal ocorrerá:

(...)

III) tratando-se de entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Incluído pela Lei n.º 7.710/00)

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

(...)

2 – quando consumida no processo de industrialização;

(...).”

Artigo 309, inciso IV, alínea ‘b’, do RICMS/BA:

“Art. 309. 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, salvo disposição e contrário:

(...)

IV) o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento:

(...)

b - quando consumida no processo de industrialização;

(...).”

A atividade comercial da empresa autuada exige que mantenha câmaras frigoríferas, fato minudentemente comprovado através de fotos de seu estabelecimento e por dedução óbvia, haja os produtos que comercializa, (4634601 - Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados” e secundárias de “4631100 - Comércio atacadista de leite e laticínios).

Todavia, não encontra amparo na legislação do imposto a possibilidade de apropriação de créditos de ICMS decorrente da incidência desse imposto sobre suas aquisições de energia elétrica, pois a sua atividade não é industrial, e tão pouco pode ser entendida como extensão da sua matriz industrial.

Nessa esteira, cabe ressaltar também que a própria matriz industrial não está autorizada a aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica destinada à câmara fria instalada em estabelecimento industrial para fins de estocagem do produto acabado, haja vista se tratar de estocagem em área posterior ao processo de industrialização afeita aos seus produtos acabados. Devendo, por isso, ser tratada como despesa da área de vendas e não de produção do estabelecimento, e por este motivo nem mesmo a matriz industrial estaria autorizada a aproveitar créditos de ICMS na aquisição de energia elétrica destinada à câmara fria instalada em sua área comercial.

Deste modo, a pretensão da Impugnante não prospera, pois à sua atividade não se sustenta como atividade industrial, pois sequer encontra amparo na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados, nem mesmo na definição básica do termo industrialização previsto na legislação deste imposto e mesmo se considerada a legislação do ICMS.

Sem mais delongas, sobretudo em respeito ao princípio da economia processual, haja vista, maiormente os reiterados acórdãos sobre o tema, inclusive em referência a outros autos de infração lavrados contra a Impugnante que reafirmaram exaustão idêntica, (Auto de Infração n.º 269352.0038/14-1, o qual foi julgado procedente pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CCJF n.º 0314-12/17), voto pela procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0005/21-2**, lavrado contra a empresa **BRF S.A.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.374.212,04**, acrescido da multa prevista no art. 42, VII alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR