

PROCESSO	- A. I. N° 279459.0013/22-3
RECORRENTE	- BRF S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0095-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0293-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS POR ESTABELECIMENTO ATACADISTA. A recorrente não conseguiu demonstrar que seu centro de distribuição executa processo de industrialização para fins de aproveitamento de crédito da energia elétrica consumida. A jurisprudência do STJ não reconhece o congelamento de alimentos perecíveis como processo industrial. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0095-01/22-VD proferido pela 1ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 09/02/2022 no valor histórico de R\$1.062.017,45, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 001.002.018 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias.

Perfeitamente constatado que o ramo de atividade do estabelecimento autuado é o armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados, consignando a impossibilidade de se equiparar a uma indústria.

A autuada já teve essa infração cobrada pelo auto de infração de nº 279459.0018/19-5 e julgado procedente pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal com o ACORDÃO CJF N°. 0243-12/20 VD, gravado no DVD.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica na comercialização de mercadorias.

Conforme consta na complementação da descrição da conduta infracional imputada ao autuado, restou constatado que este exerce a atividade de armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados, consignando a impossibilidade de se equiparar a uma indústria.

Observo que o próprio autuante registra a existência de decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal atinente à mesma infração, e contra o mesmo sujeito passivo de que cuida o presente Auto de Infração, tendo sido a decisão pela procedência da autuação, nos termos do Acordão CJF N° 0243-12/20 VD.

Inicialmente, cabe observar o que estabelece a legislação de regência da matéria de que cuida o presente Auto de Infração, no caso, utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias.

O artigo 28 da Lei n. 7.014/96 dispõe que:

Art. 28. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação.

Já o artigo 29 do mesmo diploma legal acima referido estabelece o seguinte:

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 ou 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 do crédito fiscal ocorrerá:

[...]

III - tratando-se de entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) *a partir de 1º 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;

e b) a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, nas hipóteses de entrada de energia elétrica no estabelecimento, não indicadas na alínea anterior;

Por sua vez, o art. 33 da Lei Complementar n. 87/96 determina:

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

a) *quando for objeto de operação de saída de energia elétrica*

b) *quando consumida no processo de industrialização*

c) *quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais*

d) *a partir de 1º de janeiro de 2033, nas demais hipóteses*

O artigo 309 no seu inciso IV, alíneas “a” e “b”, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, estabelece:

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 em contrário:

[...]

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

a) *quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*

b) *quando consumida no processo de industrialização;*

A leitura dos dispositivos normativos acima reproduzidos, permite concluir, que no presente caso a glosa do crédito fiscal se apresenta correta.

Isso porque a admissibilidade do crédito fiscal referente à aquisição de energia elétrica, somente é possível quando a energia elétrica adquirida for objeto de operação de saída de energia elétrica, quando a energia elétrica for consumida no processo de industrialização, ou quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

Certamente que esse não é caso do autuado, haja vista que não realiza operação de saída de energia elétrica, não se trata de operação de saída ou prestação para o exterior, assim como não se trata o autuado de estabelecimento industrial - mesmo que assim pretenda por equiparação -, pois exerce a atividade de armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados e resfriados, o que afasta a possibilidade de se equiparar a uma indústria.

O Acordão CJF Nº 0243-12/20 VD referido pelo autuante apresenta a seguinte ementa:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0243-12/20-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS POR ESTABELECIMENTO ATACADISTA. Estando o contribuinte autuado inscrito no cadastro estadual no segmento de comércio atacadista de produtos alimentícios, a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu Art. 29, e a Lei Complementar nº 87/96, no Art. 23, vigentes à época dos fatos, não autorizam a utilização do crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de energia

elétrica, por contribuintes que exerçam atividades comerciais de outras mercadorias. Utilização da energia elétrica para fim de armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados. Impossibilidade de equiparação com estabelecimento industrial. Acusação subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime

Conforme se verifica, a ementa acima reproduzida reflete a inadmissibilidade do crédito fiscal relativo à aquisição de energia elétrica, por se tratar o autuado de Contribuinte inscrito no cadastro estadual no segmento de comércio atacadista de produtos alimentícios, inexistindo autorização legal para a utilização do crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de energia elétrica, conforme procedido pelo autuado.

Relevante assinalar que se trata de matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, sendo a jurisprudência pacífica, em ambas as instâncias, a exemplo das decisões contidas nos Acórdãos JJF Nº 0178-04/16, CJF Nº 0314-12/17, JJF Nº 0020-04/20, JJF Nº 0219-06/21, CJF Nº. 0282-12/21 VD e o recentíssimo Acórdão CJF Nº. 0053-11/22 VD, cabendo registrar que em todos os Autos de Infração, este mesmo autuado de que cuida o presente Auto de Infração, figurou no polo passivo.

No tocante ao Recurso Especial nº 1.109.298/RS, aduzido pelo impugnante, observo que não possui caráter vinculante, além de que se trata da matéria distinta da tratada na presente autuação, ou seja, utilização de crédito fiscal de energia elétrica por estabelecimento comercial, desse modo, não pode ser considerado conforme pretendido pelo impugnante.

Quanto aos Laudos Técnicos apresentados pelo impugnante, do mesmo modo não podem ser considerados, haja vista que as análises neles contidas estão voltadas para a definição do consumo de energia elétrica nos processos de industrialização, o que conforme visto não é o presente caso, pois o autuado nada produz.

No respeitante ao pedido formulado pelo impugnante, no sentido de que as intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas ao endereço dos seus patronos, indicados na peça defensiva, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimações são aquelas previstas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Incialmente, discorre sobre a legislação pertinente ao aproveitamento de créditos sobre a aquisição de energia elétrica, destacando o art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar 87/96, o art. 29, § 1º, inciso III, alínea “a”, item 2 da Lei Estadual nº 7.014/96 e o art. 309, inciso IV, alínea “b” do RICMS/BA.

Afirma que a legislação vigente assegura o aproveitamento de créditos de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica consumida em processos de produção, sem fazer qualquer ressalva, não havendo restrição na legislação federal ou estadual a estabelecimentos industriais.

Advoga que a condição para admissão desses créditos é que a energia seja consumida em processo de industrialização, de modo que um estabelecimento comercial pode aproveitá-los, desde que pratique algum nível de atividade industrial, como é o caso dos supermercados com área de panificação.

Defende que seu estabelecimento autuado (centro de distribuição) possui natureza comercial, com operações de recebimento e vendas de mercadorias refrigeradas ou congeladas industrializadas por outras unidades suas, porém, possui área produtiva que consiste na câmara fria em que as mercadorias são mantidas em temperaturas adequadas, o que lhe confere a característica de extensão dos estabelecimentos industriais, onde existem câmaras frias idênticas, motivo pelo qual não pode ser tratada como consumidora final de parte da energia elétrica adquirida.

Diz que o entendimento genérico da Decisão recorrida, no sentido de que o RICMS/BA não permite creditamento do ICMS incidente na aquisição de energia elétrica utilizada por estabelecimentos comerciais atacadistas, não encontra respaldo na Constituição e nem na legislação vigente, que não condicionam o aproveitamento à atividade principal do estabelecimento, mas sim ao uso da energia.

Ressalta que sua atividade de distribuição de produtos refrigerados e/ou congelados reflete uma extensão de suas atividades industriais, de modo que possui área produtiva cuja energia elétrica

deve gerar crédito de ICMS e explica como funciona seu fluxo operacional de remessa dos produtos acabados para os centros de distribuição que os transfere para outros centros de sua propriedade ou para clientes locais, apontando que o CD autuado é abastecido por suas mais variadas unidades fabris e fica responsável pelo recebimento, estocagem, consolidação e logística de distribuição.

Aponta como peculiaridade da filial ser a responsável pela distribuição de mercadorias refrigeradas e/ou congeladas, tendo apresentado relatório com os estoques finais mantidos nesse estabelecimento em todos os meses autuados. Menciona que para manter os produtos teve que equipá-lo com verdadeira estrutura industrial, composta essencialmente de câmara fria para estabelecer a correta temperatura de estocagem.

Observa que essa câmara fria reproduz as mesmas condições de armazenamento encontradas nas unidades industriais, justamente pela exigência das mercadorias que trabalha, motivo pelo qual afirma categoricamente possuir área produtiva, representada por esta câmara fria, que reproduz o ambiente industrial necessário para manutenção dos produtos.

Reproduz fotos das áreas produtivas de seus estabelecimentos fabris e do estabelecimento autuado para demonstrar a semelhança da estrutura e insiste que a câmara fria que integra seu CD nada mais é do que uma área produtiva assim como aquelas integrantes das unidades que os fabricam, não fazendo qualquer sentido a alegação de que não faria jus aos créditos apenas por se tratar de estabelecimento comercial.

Indica que o fato de ter segregado sua operação não pode ser utilizado para puni-la de modo a poder se creditar do ICMS na aquisição de energia destinada à câmara fria de seu estabelecimento industrial e não poder aproveitar créditos da mesma câmara no estabelecimento comercial.

Destaca que para identificar o adequado percentual de energia elétrica consumida pela filial autuada contratou empresa especializada para analisar a porcentagem e energia elétrica média consumida em suas áreas produtivas (refrigeradores e câmaras frias) e em suas áreas não produtivas (salas de RH, banheiros, copas, locais de iluminação externa, dentre outras).

Diz que foram produzidos dois laudos técnicos para o período autuado, em julho de 2017 e junho de 2020, atestando que mais de 96,10% da energia elétrica consumida pelo estabelecimento autuado foi utilizada especificamente em suas áreas produtivas, atestando ainda que essas análises são válidas pelo período de 3 anos, exceto em caso de mudanças significativas, que ocorreram no estabelecimento autuado.

Afirma que aproveitou créditos de ICMS exclusivamente sobre a energia elétrica consumida com base nesses laudos.

Menciona que a jurisprudência pacífica do STJ reconhece que a segregação de atividades em estabelecimento fabril e centro de distribuição não pode resultar na aplicação de tratamentos tributários distintos para fins de ICMS, citando o REsp nº 1.109.298/RS como exemplo, onde foi analisado a base de cálculo do ICMS aplicável nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento fabril, centro de distribuição e filial da mesma empresa, concluindo que o CD deve observar base de cálculo idêntica àquela adotada pela unidade industrial por pertencerem ao mesmo titular e se destinarem à mesma atividade de produção.

Diz que a aplicação deste entendimento ao presente caso afasta qualquer dúvida de que o mero desmembramento das atividades, por razões de logística e eficiência, não pode afastar o direito do estabelecimento autuado aproveitar créditos de ICMS na aquisição da energia consumida em suas áreas produtivas de resfriamento e congelamento de produtos alimentícios, restando claro que o estabelecimento autuado não pode ser analisado isoladamente tendo em vista que a atividade de produção de alimentos é uma só, desenvolvida por meio de todas as suas unidades em conjunto e com um único propósito.

Conclui requerendo o provimento do Recurso Voluntário para reconhecer a improcedência do Auto de Infração.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

No presente Recurso Voluntário a recorrente persegue a improcedência da autuação por entender que o seu estabelecimento autuado possui atividade produtiva, caracterizada pela câmara fria na qual os produtos recebidos são mantidos, o que corresponderia ao processo de industrialização previsto na legislação vigente.

Apoia-se, neste sentido, em laudos técnicos elaborados por profissional competente e na jurisprudência do STJ, além da legislação.

Contudo, penso que a pretensão não merece prosperar.

O STF reconheceu a constitucionalidade das condicionantes estabelecidas pela LC 102/2000, na ADI 2.325-MC/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/10/2006). Logo, a teor do que dispõe o inciso II do art. 33 da Lei Kandir, a energia elétrica, para possibilitar o aproveitamento de créditos, precisa ser *consumida no processo de industrialização*, o que demanda uma atividade probatória que não foi atingida, a meu ver.

Ainda que seja possível reconhecer e equiparação do centro de distribuição da recorrente a um estabelecimento industrial, não há como reconhecer a conservação em câmara fria como *processo de industrialização*, como bem pontuado pela I. Cons. Leila Barreto Villas Boas, no Acórdão CJF nº 0243-12/20-VD:

"A atividade econômica do estabelecimento da recorrente é o comércio atacadista do ramo de supermercado.

Observando o que dispõe o art. 9º, inciso III, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 7212/2010, verifico que a recorrente se enquadra nas hipóteses de equiparação, haja vista restar comprovado que comercializa mercadorias industrializadas por outro estabelecimento da mesma empresa, estando, portanto, equiparada a industrial perante a legislação federal. Eis abaixo o fundamento legal:

"Art. 9 Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

II - os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso II, e § 2º, Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1a, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 37, inciso I);"

Passamos então à análise do processo empregado em sua atividade (resfriamento e congelamento), a fim de avaliarmos seu enquadramento como atividade industrial.

Deparo-me inicialmente com a interpretação dada pela DITRI, quando da emissão do Parecer nº 03152/2013, conforme trecho abaixo transcrito:

"...Da análise da presente consulta, ressaltamos inicialmente que o simples corte, salga, tempero e congelamento de produtos resultantes do abate de gado, são atividades usualmente realizadas pelo estabelecimento comercial e que não se caracterizam como industrialização, para fins de aplicabilidade da legislação do ICMS."

Para corroborar com a interpretação acima, transcrevo abaixo Solução de Consulta divulgada no site da Receita Federal em 27/03/2017, dispondo sobre o processo de resfriamento, conforme exposto abaixo:

Solução de Consulta COSIT nº 162, de 06 de março de 2017

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

EMENTA: CARNES BOVINA, SUÍNA E DE AVES. RESFRIAMENTO. PRAZO DE VALIDADE.

PROLONGAMENTO. INDUSTRIALIZAÇÃO. BENEFICIAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O resfriamento de peças de carne bovina, suína e de aves, com a única finalidade de prolongar o seu prazo de validade para o consumo humano ou para servir de insumo na elaboração de outros produtos, não constitui operação de industrialização, na modalidade beneficiamento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto nº 7.212, de 2010 (Ripi), art. 4º, II.

Diane do acima exposto, entendo que o processo de resfriamento/congelamento dos produtos, de forma a preservá-los para a venda e consumo, não resta qualificado como processo industrial.

Ademais, a energia elétrica utilizada não mais se reporta ao processo fabril, mas apenas à conservação, não sendo admitido considerar que há uma extensão da atividade fabril, visto que a refrigeração é vinculada à manutenção dos produtos comercializados (perecíveis).

Entendo, portanto, que o Centro de Distribuição é, de fato, uma extensão do estabelecimento industrial, inclusive é assim tratado quando da admissibilidade do crédito do ICMS nas operações de transferência. A extensão, contudo, se dá em parte da operação e não na sua totalidade. A função do CD e dos seus equipamentos de refrigeração é manter os produtos já industrializados pela sua matriz, não sendo certo afirmar que o estabelecimento comercial também executa processo industrial.

Importante salientar, que o processo produtivo de sua matriz se inicia desde as granjas, incubatório, recria, abate e processamento. Não é o resfriamento e/ou congelamento que garante o processo industrial do referido estabelecimento.

Assim, diante do requisito estabelecido no ordenamento estadual, acima referido, entendo que a mera equiparação do estabelecimento como indústria, não garante, por si só, o direito creditório do ICMS da energia elétrica consumida no estabelecimento da recorrente.”

Alinho-me a este entendimento, inclusive por ter acompanhado recente decisão desta 1ª CJF que também levou em consideração aquela reproduzida, conforme ementa abaixo transcrita:

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS POR ESTABELECIMENTO ATACADISTA. Estando o contribuinte autuado inscrito no cadastro estadual no segmento de comércio atacadista de produtos alimentícios, a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu Art. 29, e a Lei Complementar nº 87/96, no Art. 23, vigentes à época dos fatos, não autorizam a utilização do crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de energia elétrica, por contribuintes que exerçam atividades comerciais de outras mercadorias. Utilização da energia elétrica para fim de armazenamento e distribuição de produtos alimentícios congelados. Impossibilidade de equiparação com estabelecimento industrial. Acusação subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

Ademais, convém apontar que os laudos técnicos anexados pela recorrente não se revelam suficientes para subsidiar a pretensão recursal, principalmente porque sua finalidade, observada nos títulos dos itens “3 – DETERMINAÇÃO DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DA ÁREA NÃO PRODUTIVA” (fl. 126), “4 – PERCENTUAL DE CONSUMO MENSAL DE ENERGIA DA ÁREA PRODUTIVA” (fl. 139) e confirmada pelo objetivo de “analisar o perfil do consumo de energia elétrica da empresa e definir o índice Médio de Rateio da Energia Elétrica de Uso Industrial e Administrativo, com o fim de dar fundamento técnico ao lançamento como crédito do ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida nos processos de industrialização” (fl. 183) revelam que seu escopo não é o de demonstrar a existência de um processo de industrialização no qual se consome energia elétrica.

Pelo contrário, partem da premissa unilateral de que existe área produtiva e área não produtiva no estabelecimento para tentar estabelecer o perfil de consumo de cada uma delas.

Do mesmo modo não enxergo como aplicar o entendimento do STJ no REsp nº 1.109.298/SP neste caso. Naquela situação estava em discussão a base de cálculo nas transferências interestaduais para evitar o conflito entre entes da federação, pois, nos termos do seu voto condutor, proferido pelo Min. Castro Meira, “[...] 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 ao espírito da norma”.

Por outro lado, ao apreciar expressamente as atividades de panificação e congelamento em

supermercados, o STJ entendeu que não se caracterizam como industrialização, para fins de creditamento do ICMS, na forma da ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - COMERCIANTE - ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO, PEIXARIA, DOCERIA ETC - ART. 33, II DA LC 87/96 - IMPOSSIBILIDADE - REsp 1.117.139/SP - ART. 543-C DO CPC - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - IRRELEVÂNCIA DA PROVA PERICIAL - DISSÍDIO INTERPRETATIVO PREJUDICADO - SÚMULA 83/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção, no REsp 1.117.139/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC, decidiu que as atividades de panificação e congelamento realizadas em supermercados não se caracterizam como industrialização, não ensejando o creditamento de ICMS.

3. O entendimento jurisprudencial torna irrelevante a consideração de prova pericial produzida para a verificação do quantum de energia elétrica que é consumida em tais atividades.

4. Prejudicada a divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula 83/STJ.

5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.127.414/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/6/2010, DJe de 28/6/2010.)

Registre-se que há decisão, no mesmo sentido, cujo relatório e voto condutor foi do Min. Castro Meira (REsp n. 1.124.558/RJ, Segunda Turma, DJe de 17/5/2010) além da referida decisão da PRIMEIRA SEÇÃO, no mesmo sentido de que a atividade de congelamento de alimentos não se caracteriza como “processo de industrialização”, assim como a de panificação (EDcl no REsp n. 1.117.139/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 27/4/2010).

Não se trata, portanto, de punição pela segregação de atividades. Como prática comum em planejamentos tributários, manejados com o objetivo de alcançar maior eficiência aliada a uma lícita economia de tributos, a segregação de atividades demanda estudos prévios quanto às consequências da sua operacionalização, pois, considerando que a ninguém é dado descumprir a lei alegando seu conhecimento (art. 3º da LINDB), o Estado não pode aceitar que o contribuinte promoveu reestruturação de sua operação ignorando as possíveis repercussões no seu tratamento tributário.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279459.0013/22-3, lavrado contra **BRF S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.062.017,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS