

A. I. N° - 298950.0002/22-3
AUTUADO - WPR COMÉRCIO DE CARNES EIRELI.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/04/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0056-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES – AÇOUGUE. A legislação tributária estadual veda a utilização de crédito de serviços de energia elétrica quando não destinada a industrialização. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2022, e exige crédito tributário no valor de R\$ 133.868,11, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, (energia elétrica) com repercussão na obrigação principal, nos meses de junho de 2020 a dezembro de 2021. (Infração 001.002.028).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls.19/24. Registra que sua defesa é tempestiva. Resume os fatos que resultaram na atuação. Diz que vem, respeitosamente, apresentar impugnação contra a exigência consubstanciada no auto de infração mencionado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Esclarece que exerce a atividade principal de “comércio varejista de carnes – Açougue” (CNAE 47.22-9/01) e ao adquirir energia elétrica, entende ter direito ao crédito do imposto incidente nestas aquisições respaldado no inciso III, do § 1º do art. 29 da Lei 7.014/96, e acrescenta os art. 309 e 310 Decreto n.º 13.780/2012, que reproduz.

Diz que conforme se infere da leitura dos dispositivos transcritos, o direito a compensação do ICMS na aquisição de energia elétrica na forma em que é atualmente positivado é amplo e irrestrito, conforme explicará a seguir.

Afirma que efetua a transformação de mercadorias nas suas atividades do açougue que resultam em saídas de mercadorias tributadas pelo imposto, cuja energia elétrica é verdadeiro insumo do seu processo, promovendo a transformação de alimentos, pois adquire os animais abatidos, realiza sua desossa, preparação e conservação (refrigeração) transformando em cortes de carnes, produtos estes próprios para a comercialização ao consumidor. Muitas vezes as carnes em estado “in natura” são transformadas em bife, cubos, e iscas, devidamente embaladas por exigência da vigilância sanitária.

Ressalta também, que transforma a carne e as demais partes do animal abatido em outras mercadorias, como Kit Churrasco, charque, carne do sol, calabresa artesanal, entre outros. Portanto, para execução de suas atividades utiliza vários maquinários e ferramentas movidas a energia elétrica como, serras, moedores, serra fita, seladoras à vácuo, câmeras frigoríficas (onde ocorre o maior consumo de energia) para manutenção de seus produtos que são perecíveis e demais equipamentos inerentes a operação.

Reafirma que a energia elétrica é indispensável no desempenho de suas atividades, e por isso, alega que o entendimento desenvolvido pela fiscalização é totalmente descabido. Destaca que na sistemática de apuração do ICMS é assegurado o princípio da não cumulatividade, previsto no art.

155, § 2º, inciso I da Constituição Federal. Assim, entende que o direito ao uso do crédito fiscal é independente e autônomo em relação às operações anteriores e posteriores.

Por fim, alega que tem direito ao crédito do imposto incidente sobre o consumo de energia elétrica utilizada na “*transformação realizada dentro de seu estabelecimento que resultem na saída de mercadorias tributadas pelo ICMS*”, e por isso, entende que a exigência fiscal é improcedente, devendo ser excluída do Auto de Infração.

Ante todo o exposto, vem pedir a improcedência desse lançamento fiscal, na parte impugnada, pelas razões apresentadas, pois trata-se apenas, de um equívoco da entidade autuante.

Não sendo atendido de imediato, pede seja encaminhado em diligência de acordo com art. 145 do RPAF/BA para verificação dos fatos aqui relatados.

O Autuante presta a informação fiscal fls. 35/37. Resume os fatos. Sintetiza os termos da impugnação. Afirma, preliminarmente, que todo o trabalho foi baseado na EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte, nas notas fiscais eletrônicas recebidas/emitidas e nas informações constantes dos sistemas da SEFAZ/BA.

Ressalta que os livros e documentos válidos são os constantes na escrituração fiscal digital, conforme preceitua o § 1º, do art. 247 do RICMS/BA-2012.

Aduz que após analisar as alegações da autuada, tem a informar que conforme previsto no art. 29, § 1º, só terá direito ao crédito de energia elétrica, quando consumida no processo de industrialização. Assim, é inadmissível que uma empresa pertencente ao CNAE 4722901 – Comércio varejista de carnes – açougues, queira se equiparar a uma indústria devido aos processos internos realizados.

Outrossim, explica que açougues não podem exercer atividade de industrialização de carnes e derivados. A atividade industrial que envolve processamento e transformação dos diferentes tipos de produtos de origem animal cabe, exclusivamente, às indústrias que são devidamente fiscalizadas e possuem o serviço de inspeção permanente. O que é permitido aos açougues é o fracionamento e venda, o que difere das atividades exercidas pelas indústrias.

Com relação ao pedido de diligência previsto no art. 145 do RPAF, entende que não há fundamentação suficiente para ser feito tal procedimento, visto que, conforme demonstrado, a impugnante não possui os elementos necessários para ter o direito de compensar os créditos fiscais oriundos da energia elétrica.

Diante do exposto, solicita que seja julgada procedente a Infração.

Conclui que ciente de que procedeu dentro das normas de Auditoria, com a certeza de ter dirimido quaisquer dúvidas sobre a ação fiscal, reafirma o trabalho executado e solicita, salvo melhor juízo, que seja totalmente procedente o auto de infração.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenha sido arguido qualquer vício procedural na ação fiscal, compulsando os autos, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, demonstrativo de débito fls. 11/12. Sendo assim, não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Indefiro de plano, diligência solicitada pelo autuado, por entender que os dados constantes no

processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, o autuado foi acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, (energia elétrica) com repercussão na obrigaçāo principal, nos meses de junho de 2020 a dezembro de 2021. (Infração 001.002.028).

O defensor rebateu a acusação argumentando que efetua a transformação de mercadorias nas suas atividades do açougue, que resultam em saídas de mercadorias tributadas pelo imposto, cuja energia elétrica é verdadeiro insumo do seu processo, promovendo a transformação de alimentos, pois adquire os animais abatidos, realiza sua desossa, preparação e conservação (refrigeração) transformando em cortes de carnes, produtos estes, próprios para a comercialização ao consumidor. Portanto, para execução de suas atividades utiliza vários maquinários e ferramentas movidas a energia elétrica como: serras, moedores, serra fita, seladoras à vácuo, câmeras frigoríficas (onde ocorre o maior consumo de energia) para manutenção de seus produtos que são perecíveis e demais equipamentos inerentes a operação.

Por sua vez, em sede de informação fiscal, o Autuante reafirmou a ação fiscal. Disse que conforme determinação legal, os estabelecimentos só terão direito ao crédito de energia elétrica, quando consumida no processo de industrialização. Assim, é inadmissível que uma empresa pertencente ao CNAE 4722901 – *Comércio varejista de carnes – açougues*, queira se equiparar a uma indústria devido aos processos internos realizados.

Explicou que açougues não podem exercer atividade de industrialização de carnes e derivados. A atividade industrial que envolve processamento e transformação dos diferentes tipos de produtos de origem animal cabe, exclusivamente, às indústrias que são devidamente fiscalizadas e possuem o serviço de inspeção permanente. O que é permitido aos açougues é o fracionamento e venda, o que difere das atividades exercidas pelas indústrias.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que a matéria se encontra prevista no art. 29, § 1º, da Lei nº 7014/96, determinando que o uso do crédito ocorrerá, *in verbis*:

(. . .)

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; (destaquei)

Observo que a legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias-primas e produtos intermediários se condiciona a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção.

No presente caso, a energia elétrica é consumida no estabelecimento autuado. Entretanto, conforme aduziu corretamente o Autuante, o sujeito passivo está inscrito no cadastro estadual com o CNAE 4722901 – *Comércio varejista de carnes – açougues*, e até mesmo por uma imposição da vigilância sanitária, os açougues não podem exercer atividade de industrialização de carnes e derivados, visto que a atividade industrial neste setor, processamento e transformação dos diferentes tipos de produtos de origem animal cabe, exclusivamente, às indústrias.

No que concerne a autuação, o art. 29, § 1º, III, da Lei nº 7.014/96, regula expressamente o uso do crédito fiscal, daí porque, entendo não restar dúvida quanto ao acerto do lançamento tributário ao ser exigida a glosa do crédito fiscal utilizado indevidamente, em relação ao serviço de consumo

de energia elétrica, no período fiscalizado.

Assim, concluo que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298950.0002/22-3, lavrado contra **WPR COMÉRCIO DE CARNES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 133.868,11**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea ‘f’, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR