



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -

Autor da Proposição: Conselheiro David Fernandes de Carvalho

Relator: Conselheiro Samuel Albernaz

Representante Fazendário: Dr. Moyses Miguel da Silva Jr

EMENTA: SÚMULA Nº 05: "O contribuinte do ICMS que tem sua atividade econômica principal de 'comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mercearias, supermercados ou hipermercados', não faz jus ao crédito referente às entradas de energia elétrica no estabelecimento, para utilização em refrigeração, rotisseria, açougue, padaria, restaurante, congelamento, etc., conforme o disposto no art. 522, inciso II, alínea 'a', item 2, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE"

ACÓRDÃO - O Conselho Superior do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2020, decidiu, por unanimidade de votos, aprovar a Súmula nº 005, assim redigida: "O contribuinte do ICMS que tem sua atividade econômica principal de "comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mercearias, supermercados ou hipermercados" não faz jus ao crédito referente às entradas de energia elétrica no estabelecimento, para utilização em refrigeração, rotisseria, açougue, padaria, restaurante, congelamento, etc., face ao disposto no art. 522, inciso II, alínea "a", item 2, do Decreto nº 4.852/97 – RCTE". Votaram os Conselheiros Samuel Albernaz, Valéria Cristina Batista Fonseca, José Pereira D'Abadia, Adriane do Carmo Miranda Moura, Rickardo de Souza Santos Mariano, Mário de Oliveira Andrade, Valdir Mendonça Alves, Denilson Alves Evangelista, Paulo Henrique Caiado Canedo, David Fernandes de Carvalho, Emircesar Guimarães Baiocchi, Virgínia Pereira de Menezes Santos, André Luiz Cançado Thomé, Cícero Rodrigues da Silva, Marcus Moreschi de Faria, Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho, Simon Riemann Costa e Silva, Victor Augusto de Faria Morato, Andrea Aurora Guedes Vecci e Gerluce Castanheira Silva Pádua.

Conselho Administrativo Tributário - Secretaria Geral

Rua 201, nº 430, esquina c/ 11ª Avenida, Setor Leste Vila Nova CEP: 74643-050 - Goiânia - GO
Telefone: 4012-7206



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: **CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -**

RELATÓRIO

Cuida-se de proposta de enunciado de súmula encaminhada pelo douto Conselheiro David Fernandes de Carvalho, em conformidade com o prescrito no § 2º do art. 22 da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, a qual oferece o seguinte texto sugestivo de verbete:

“O contribuinte do ICMS que tem sua atividade econômica principal de ‘comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mercearias, supermercados ou hipermercados’, não faz jus ao crédito referente às entradas de energia elétrica no estabelecimento, para utilização em refrigeração, rotisseria, açougue, padaria, restaurante, congelamento, etc., conforme o disposto no art. 522, inciso II, alínea ‘a’, item 2, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE”.

A matéria em questão tem o objetivo de tornar obrigatória, no âmbito do CAT, nas decisões que versem sobre a entrada de energia elétrica em estabelecimentos como supermercados, mercearias, hipermercados e do comércio varejista em geral, ainda que destinada a utilização em refrigeração, rotisseria, padaria, açougue, restaurante, congelamento e ou também de atividades internas em supermercados, obstar a tais empresas o direito ao crédito do imposto nos termos do artigo 522, inciso II, “a”, do RCTE, sob o rito do recurso repetitivo.

A título de fundamentação à referida Proposta de Súmula, o douto Conselheiro David Fernandes de Carvalho apresenta 5 (cinco) decisões exaradas por este Conselho Superior, reiteradas e uniformes, transitadas em julgado deste Egrégio Conselho Administrativo Tributário conforme os seguintes processos paradigmas: PAT 4011601099696 - Acórdão nº 1733/19, julgado em 16/08/2019; PAT nº 4011204216513 - Acórdão nº 514/20 julgado em 04/03/2020; PAT 4011600959330 – Acórdão nº 1688/19 julgado em 07/08/2019; PAT 4011200688976 - Acórdão nº 926/19, julgado em 26/03/2019; PAT 4011204216602 - Acórdão nº 513/20 julgado em 04/09/2020 e por fim o voto do ilustre Min. Luiz Fux, na apreciação do Recurso Especial nº 1117139/RJ também nesse sentido.

Nota-se, portanto, que existe um entendimento pacificado no Conselho Administrativo Tributário, à vista dos acórdãos citados, de que a entrada de energia elétrica em estabelecimento varejista não confere crédito de ICMS, o que inclusive se encontra consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Por essas razões, é que submeto a presente proposta de súmula.



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -

Após a análise do atendimento dos requisitos formais da proposta por parte do Presidente do CAT foi convocada a totalidade dos Conselheiros efetivos, nos termos do artigo 10-A do Regimento Interno, Decreto nº 6.930/2009, por meio do Termo de Convocação nº 009/2020 - PRES/CAT, para apreciação da proposta apresentada.

Por meio do Parecer nº 03/2020-ASSERF, o ilustre Assessor Especial da Representação Fazendária apresenta manifestação acerca da proposição ora em análise, na qual informa que foi realizada consulta via “Business Objects” (BO) no universo do Processo Administrativo Tributário, relativamente às decisões do Conselho Superior a partir de 2010, tendo sido encontradas 65 decisões confirmatórias do entendimento veiculado na proposta da Súmula sob apreciação.

Textualmente, o Assessor Especial da Representação Fazendária, ao concluir que estão presentes os requisitos para aprovação da súmula ora proposta, faz o seguinte registro:

“Aqui cabe analisar se a proposta de súmula retrata a jurisprudência atual e pacífica do CAT. Diante da consulta realizada fica cristalino que, em relação ao mérito, o Conselho Superior, nos últimos dez anos, decidiu, em todos os casos, a procedência do auto de infração”.

Recebida a manifestação da ASSERF, os autos são encaminhados para elaboração do relatório.

É o que se tem a registrar.

VOTO

O enunciado de Súmula que ora se aprecia diz respeito à vedação ao creditamento do ICMS relativo à entrada de energia elétrica utilizada nos processos de refrigeração, rotisseria, açougue, padaria, restaurante, congelamento por parte de contribuintes que manifestem atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mercearias, supermercados ou hipermercados.

O fundamento jurídico da negativa ao crédito do ICMS, além da disposição regulamentar contida no art. 522, II, ‘a’, 2, do RCTE (Decreto nº 4.852/97), é



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -

extraído das reiteradas decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive confirmadas com o mecanismo do recurso repetitivo.

Considero que o enunciado da súmula se apresenta adequado e oportuno e representa, efetivamente, a jurisprudência consolidada desse Egrégio Conselho Administrativo Tributário.

De fato, a leitura das considerações efetuadas pela Assessoria Especial de Representação Fazendária-ASSERF em seu manifesto endereçado ao Exmo. Sr. Presidente deste Conselho, consta a relação de 65 autos de infração, e dela depreende-se que 65 (sessenta e cinco) julgados confirmaram a procedência de cada um dos créditos tributários exigidos pela Fazenda Pública, ou seja, o aproveitamento indevido por parte do sujeito passivo dos créditos do imposto relativo a entrada de energia elétrica nestes tipos de estabelecimento, tendo apenas um deles sido anulado por vício formal, o que é irrelevante.

Em todos esses processos, há a confirmação dos acórdãos camerais, que julgaram procedente o lançamento relativo à exigência de ICMS omitido em razão de aproveitamento indevido de crédito de energia elétrica. Em face da quantidade de Processos Administrativos Tributários analisados por este órgão, deixo de listá-los por aqui, cabendo a quem possa interessar que os consultem no Parecer nº 03/2020 da Assessoria da Representação Fazendária, à disposição dos interessados.

Devo acrescentar que diante da consulta realizada a todos esses autos de infração nos sistemas da Secretaria da Economia, fica claro que em relação ao mérito o Conselho Superior, no último decênio, decidiu em todos os casos, a procedência do auto de infração.

Tal qual a Assessoria Especial da Representação Fazendária observo haver total pertinência entre a ementa da proposta de súmula com a *ratio decidendi* dos julgados paradigmas, motivo pelo qual transcrevo-os abaixo, *in verbis*:

<i>Ratio decidendi</i>	Síntese
<p>PAT – 4011601099696</p> <p>(...) somente o estabelecimento cuja atividade econômica CNAE – Fiscal seja de indústria tem o direito ao crédito e energia elétrica, que não é o caso da recorrente, cujo CNAE-Fiscal é 4711-3/02, Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados.</p> <p>O STJ consolidou entendimento que as atividades secundárias a que se refere o sujeito passivo, que se imiscuem no objeto principal da empresa, não podem ser consideradas</p>	<p>Somente o estabelecimento cuja atividade econômica CNAE-Fiscal seja de indústria tem o direito ao crédito de energia elétrica.</p> <p>Não se considera industrialização as atividades de panificação e de</p>



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: **CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -**

<p>industrialização (Decreto nº. 4.544, de 26 de dezembro de 2002 – Regimento do IPI, art. 5º, I, “a”).</p> <p>(...) qualquer dúvida que porventura existisse em relação ao direito ao aproveitamento de crédito de energia elétrica por estabelecimento comercial foi totalmente dissipada em 2009, por meio do Recurso Especial nº 1117139/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, cujo acórdão foi submetido ao Regime dos Recursos Repetitivos, previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil.</p>	<p>congelamento de produtos perecíveis em supermercados</p>
<p>PAT – 4011204216513</p> <p>Deve ser confirmado o acórdão cameral que julgou procedente o lançamento relativo a exigência de ICMS omitido em razão de aproveitamento de crédito de energia elétrica adquirida para consumo em atividade de panificação, rotisseries, açougues, frios e restaurantes em estabelecimento que exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados (Decreto nº 4.852/97, art. 522, I, “a”) e Recurso Especial 1117139/RJ, relatado pelo Min. Luiz Fux, cujo Acórdão foi submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, previsto no art.543-C, do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ”</p> <p>O Conselho, com uma infinidade de decisões, inclusive em vários processos onde consta como sujeito passivo a empresa autuada, considerando procedente o lançamento com base em Acórdão do STJ, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, que manifestou entendimento no sentido de que as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002) razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.</p>	<p>Não se considera industrialização as atividades de panificação, rotisseries, açougues, frios e restaurantes em estabelecimento que exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados.</p> <p>Inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.</p>
<p>PAT - 4011600959330 A recorrente exerce atividade econômica de supermercado, a qual contempla, entre outras, atividades como panificação, rotisseries, açougues, frios e restaurantes. Está cadastrada sob o CNAE fiscal 4711-3/01, comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios –hipermercados. Nessa condição não preenche o requisito literalmente descrito no art. 522, II, “a”, 2 do Decreto nº 4.852/97; O STJ consolidou o entendimento que as atividades secundárias acima explicitadas não podem ser consideradas industrialização (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI, art. 5º, I, “a”).Recurso Especial n. 1117139/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, cujo acórdão foi submetido ao Regime dos Recursos Repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil. [...] somente o estabelecimento cuja</p>	<p>O comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados. Nessa condição não preenche o requisito literalmente descrito no art. 522, II, “a”, 2 do Decreto nº 4.852/97 as atividades secundárias acima explicitadas não podem ser consideradas industrialização, somente o estabelecimento cuja atividade econômica CNAE-Fiscal seja de indústria tem direito ao crédito de energia elétrica.</p>



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -

<p>atividade econômica CNAE-Fiscal seja de indústria tem direito ao crédito de energia elétrica.</p>	
<p>PAT - 4011200688976</p> <p>Somente dá direito ao crédito do ICMS, relativamente à energia elétrica e ao serviço de comunicação, até o dia 31 de dezembro de 2010, a entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando for utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria (RCTE, art. 522, II, a, 2).</p> <p>O estabelecimento varejista (supermercado), cuja atividade econômica contempla, em si, panificação, rotisseries, açougues, frios e restaurantes, cadastrado como comércio varejista (CNAE Fiscal 4711-3/01), na apropriação de crédito de ICMS pela aquisição de energia elétrica, não preenche o requisito previsto no art. 522, II, "a", 2 do RCTE, declarando-se procedente o auto de infração que exige ICMS omitido decorrente de estorno de crédito indevido".</p> <p>As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis realizadas por supermercados não podem ser configuradas como processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) – o Decreto nº. 4.544/2002. Por conta disso, os supermercados que possuem tais serviços não têm direito ao creditamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago na entrada da energia elétrica consumida.</p> <p>[...] ministro Luiz Fux, afirmou que, embora a Lei Complementar n. 87/96 (que dispõe sobre operações relativas a ICMS) assegure tal creditamento ao sujeito passivo do ICMS, a atividade de panificação desenvolvida não se afigura como processo de industrialização, "à luz do que está disposto no Código Tributário Nacional (CTN).</p>	<p>Somente dá direito ao crédito do ICMS, relativamente à entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando for utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria (RCTE, art. 522, II, a, 2).</p> <p>As atividades de panificação, rotisseries, açougues, restaurantes e de congelamento de produtos perecíveis realizadas por supermercados não podem ser configuradas como processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) – o Decreto nº 4.544/2002.</p> <p>Por conta disso, os supermercados que possuem tais serviços não têm direito ao creditamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago na entrada da energia elétrica consumida.</p>
<p>PAT - 4011204216602</p> <p>[...] procedente o lançamento relativo a exigência de ICMS omitido em razão de aproveitamento de crédito de energia elétrica adquirida para consumo em atividade de panificação, rotisseries, açougues, frios e restaurantes em estabelecimento que exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados (Decreto nº 4.852/97, art. 522, II, "a") e Recurso Especial 1117139/RJ, relatado pelo Min. Luiz Fux, cujo Acórdão foi submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C, do Código de</p>	<p>Vedado o aproveitamento do crédito de energia elétrica nas atividades de comércio varejista de mercadorias, questão já pacificada em sede de recurso repetitivo.</p>



ACÓRDÃO DO CONSUP N.º _____ / _____

Processo n.º 202000004065161

Apreciação de Proposta de Súmula n.º 003/20

Interessado: CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -

Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ".	
--	--

De se considerar que a tese fixada no âmbito do STJ em sede de repetitivo, quando da apreciação do Recurso Especial nº 1117139/RJ por seus efeitos, não abre margem para interpretação divergente quanto ao disposto no art. 33, II, 'b', da Lei Complementar nº 87, de 1996 (Lei Kandir), o qual dispõe que somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento quando consumida no processo de industrialização.

Deveras, se o entendimento é o de que o supermercado não realiza, em nenhum nível, o chamado processo de industrialização de alimentos, não resta espaço para o direito ao crédito do imposto.

Diante do exposto, manifesto meu voto pela aprovação do texto original do verbete, tal como apresentado.

É como voto.

Sala das sessões do Conselho Superior, em _____ de _____ de _____

SAMUEL ALBERNAZ
RELATOR

LIDILONE POLIZELI BENTO
PRESIDENTE