



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 045.016.2012-9

Recursos HIE/CRF Nº 101/2015

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.

2ª Recorrente: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: SUBG. DA REC. DE RENDAS DO PRIMEIRO NÚCLEO REGIONAL.

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO/ MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA.

Relatora: CONSª. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação por equiparação desses serviços a um processo industrial.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovido do primeiro e provimento do segundo, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000677/2012-27, lavrado em 26/4/2012, contra a empresa GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., inscrição estadual nº 16.164.274-8, já qualificada nos autos, eximindo o sujeito passivo dos ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000677/2012-27, lavrado em 26/4/2012, contra a empresa GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., Inscrição Estadual nº 16.164.274-8, com ciência pessoal, em 27/4/2012, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/9/2010 e 31/12/2011, consta a seguinte denúncia:

CRÉDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), relativo(s) à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Foi dado como infringido o artigo 72, §1º, II do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 215.503,71, sendo R\$ 71.834,57 de ICMS e R\$ 143.669,14 de multa por infração.

Inconformada com a autuação, a autuada, através de advogados, apresentou reclamação, em 29/5/2012 (fls. 34-54).

Da defesa, os autuantes opuseram contestação conforme fls. 155-162.

Com informação de constarem antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 166) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com recurso de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 168-177).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 24/3/2015, por via postal, conforme AR (fls. 180), a autuada interpôs Recurso Voluntário, em 20/4/2015 (fls. 182-204).

Na peça recursal, após abordar sobre a tempestividade do recurso voluntário, faz uma breve síntese dos fatos, para então expor suas razões.

De início, cita as decisões do STJ, no Recurso Especial nº 842.270/RS e no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.201.635/MG, para alegar a legitimidade do aproveitamento dos créditos fiscais decorrentes das aquisições de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação.

Afirma que, apesar do reconhecimento do Poder Judiciário, o Estado da Paraíba resiste em reconhecer o direito à apropriação de tais créditos, contrariando o art. 33, II, “b”, da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 72, §1º, II, “b”, do Decreto nº 18.930/97 (RICMS/PB), que assegura o direito ao crédito pelas entradas de energia elétrica no estabelecimento “*quando consumida no processo de industrialização*”.

Assim, menciona os termos do art. 1º do Decreto Federal nº 640/62, que, expressamente, dispõe: “*os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica*”.

Discorre, ainda, sobre a essencialidade da energia elétrica para os serviços de telecomunicação e o sobre fluxo da energia elétrica desde a entrega pela concessionária até sua transformação em impulsos que são transmitidos em forma de mensagem ao consumidor final.

Destaca que a empresa se creditou exclusivamente do valor referente à energia elétrica empregada no processo produtivo.

Ao final, requer a procedência do presente recurso para que seja reformada a decisão de primeira instância, na parte que manteve a autuação fiscal, sendo cancelado o auto de infração com a extinção do crédito tributário nele consignado.

Os autos foram encaminhados a Procuradoria com o fim de se obter parecer a respeito da matéria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000677/2012-27, lavrado em 26/4/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Mérito

Nesta acusação a empresa foi autuada por utilizar créditos fiscais decorrentes das entradas de energia elétrica no seu estabelecimento contrariando o art. 72, §1º, II, “b” do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

Recordemos que o direito ao crédito decorre do caráter não cumulativo do ICMS, instituído na Carta Magna de 88, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores, conforme estabelecido.

Tal sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme dispõe o artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Como se observa, nos termos da Constituição Federal, o direito ao crédito está

condicionado à ocorrência de uma saída tributada subsequente, sendo adequado às operações com mercadorias destinadas à revenda ou à industrialização.

Com o advento da Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), foi introduzido o conceito de crédito financeiro, cogitando-se da possibilidade do creditamento dos valores referentes às aquisições de bens destinados ao consumo, ou ao ativo fixo do estabelecimento.

Assim, no bojo da LCP nº 102/2.000, foi concedido o direito ao crédito referente às entradas de energia elétrica, quando consumida no processo de industrialização, nos termos do art. 33, II, transcrito abaixo:

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:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

Portanto, o deslinde da questão passa por saber se a prestação de serviços de comunicação se equipara a um processo industrial, de modo a permitir a apropriação dos créditos fiscais decorrentes aquisições de energia elétrica.

Em primeira instância, o julgador singular negou o direito ao crédito, sob o argumento de que os serviços prestados pelas empresas de telecomunicação não se equiparam a uma industrialização, não gerando direito ao crédito do ICMS pela aquisição de energia elétrica.

Assim, decidiu pela parcial procedência do lançamento tributário, aplicando, apenas, a redução da multa nos percentuais definidos na legislação de regência.

De fato, considera-se produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo, como define o art. 46, do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Na esteira do CTN, assim expressa o 4º, do Decreto nº 7.212/2010, que trata do IPI, *verbis*:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei no 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei no 4.502, de 1964, art. 3o, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Como se vê, parece inadequada a classificação da atividade de prestação de serviços de comunicação como uma atividade industrial, por não se vislumbrar como um processo em que se modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo.

Neste sentido, não seria razoável o aproveitamento dos créditos advindos de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação, em virtude de suas operações não guardarem similaridade com um processo industrial, tal qual definido nos dispositivos acima mencionados.

No entanto, o governo Federal, no interesse de estimular o desenvolvimento das telecomunicações, promulgou o Decreto Federal nº 640/62, equiparando as empresas de telecomunicação a um processo industrial, como forma de viabilizar o acesso às linhas de financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, nos seguintes termos “Art. 1º Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, de interesse para o fomento da economia do país e de relevante significado para a segurança nacional”.

Com base na definição expressa no dispositivo retromencionado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp 1201635/MG, decidiu, sob o rito de recursos repetitivos, pelo direito de as empresas de telecomunicação utilizarem os créditos relativos às aquisições de energia elétrica para uso na sua atividade fim, equiparando-as a uma indústria básica, conforme a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 842.270/RS. 1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido decreto. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts. 33, II, b, da Lei Complementar 87/96, e 1º do Decreto 640/62. 3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitável se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade. 4. O princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação. 5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto" (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012). 6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Seguindo a linha do STJ, a Procuradora do Estado, Rachel Lucena de Andrade, Assessora Jurídica deste Colegiado, opinou pela possibilidade do creditamento do ICMS referente à entrada de energia elétrica consumida pelas prestadoras de serviço de telecomunicações, conforme parecer constante dos autos (fls. 391-396).

Dessa forma, em consonância com o parecer emitido pela Assessora Jurídica do órgão e tratando-se de tema pacificado nos tribunais superiores, decido, em divergência com a decisão de primeira instância, pela improcedência da acusação, para reconhecer o direito de as empresas de telecomunicação utilizarem os créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica na sua atividade fim.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento do segundo, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000677/2012-27, lavrado em 26/4/2012, contra a empresa GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA., inscrição estadual nº 16.164.274-8, já qualificada nos autos, eximindo o sujeito passivo dos ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo em 29 de setembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora