

PROCESSO - A. I. Nº 232882.0001/05-8
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0285-01/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 10/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0382-11/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. O pagamento do crédito pelo sujeito passivo importa na extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN e, por conseguinte, na desistência do Recurso interposto. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JF, que, em Decisão unânime, julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF nº 0285-01/05 – lavrado para exigir o valor de R\$806.802,88, em razão da:

1. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$112.240,84, relativo a serviços de comunicação não vinculados a prestação seguinte da mesma natureza, tributada pelo imposto, adquiridos, na condição de consumidor final, de empresas que exploram este tipo de serviços, conforme apurado no anexo 01 e cópias dos Livros Registros de Apuração do ICMS.
2. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$694.5620,04, relativo a aquisição de energia elétrica na prestação de serviço de comunicação, conforme apurado no anexo 2 e cópias dos Livros Registros de Apuração do ICMS.

A Decisão recorrida, inicialmente, rechaça a arguição de inconstitucionalidade da legislação por não se incluir na competência dos órgãos julgadores administrativos analisar questões relativas à constitucionalidade ou não da legislação tributária estadual ou nacional.

Também indefere o pedido de diligência e de perícia, uma vez que o autuado não acostou aos autos qualquer prova de erros cometidos pelos autuantes, assim como, por entender que a matéria não é complexa a ponto de requerer a realização de diligência ou perícia, como também por constatar que os elementos nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores.

No mérito, quanto à primeira infração, a Decisão é de que o sujeito passivo não apresentou provas de sua alegação, conforme prevê o artigo 123 do RPAF/99, de que os créditos utilizados são decorrentes de aquisição de serviços relacionados com a atividade fim da empresa.

Salientam os membros da JF que os autuantes esclareceram que os serviços de comunicação não são utilizados pelo autuado como meio de consecução da sua atividade-fim, pois, conforme demonstrados nos documentos anexados ao PAF, as NT's se referem a assinatura não residencial, bem como relacionam várias ligações cotidianas da atividade administrativa do impugnante, a exemplo de: ligações a cobrar, uso em viagem no Brasil e deslocamento.

Assim, entendem que a exigência está correta, pois o art. 97, II, "a", do RICMS/97, veda a utilização do crédito fiscal, objeto da presente lide, por não estar o serviço vinculado a prestações seguintes da mesma natureza, tributada pelo imposto.

Quanto ao mérito da segunda infração, a JJF entende que, nos termos do art. 60, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a atividade desenvolvida pelo contribuinte é de prestação de serviço de comunicação e não como industrialização, como pretende o impugnante. Destaca que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo não se amolda a nenhuma das formas de industrializações previstas na legislação específica do imposto sobre produtos industrializados.

Assim, conclui que a exigência está correta, pois o art. 93, II, “a”, item 2, do RICMS/97, prevê como hipótese de utilização do crédito fiscal o valor do imposto relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no processo de industrialização.

Por fim, transcreve parte do voto exarado no Acórdão JJF nº 0298-01/02, por refletir a posição dominante no CONSEF, já que mantida em Decisão de 2ª Instância, através do Acórdão CJF nº 0429-11/02.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, à fls. 393 a 403 dos autos, do que requer que seja cancelada a autuação, diante das seguintes alegações:

Quanto à primeira infração:

1. Aduz que se trata de pessoa jurídica concessionária de serviço público que se dedica basicamente à atividade de prestação de serviços de comunicações e para a consecução de suas atividades sociais, na qualidade de empresa prestadora de serviços de telecomunicações, faz-se necessário, por vezes, a contratação a outros prestadores de serviços de telecomunicações, de serviços de comunicações, os quais são utilizados como insumo em suas prestações de serviço ao consumidor final.
2. Salaria que a análise tão-somente das pouquíssimas notas fiscais carreadas aos autos, à fls. 59 a 97, as quais, de fato, referem-se aos serviços de telecomunicações contratados pelo recorrente na qualidade de consumidor final, induziram a JJF a erro ao aplicar a norma prescrita no artigo 97 do RICMS/97.
3. Destaca que, dentre as prestações de serviço contratadas a outras operadoras, tem-se os serviços denominados Digitronco, DVI e Radiodifusão, conforme documentos à fls. 404 a 502 dos autos, cujas notas fiscais foram objeto da autuação, referentes aos mencionados serviços, os quais destinam-se, exclusivamente, à prestação de serviços de mesma natureza, sendo, pois, incontestado o direito ao crédito do ICMS incidente sobre tais operações.

Quanto à segunda infração:

1. Segundo o Decreto Federal nº 640/62, artigo 1º, os serviços de telecomunicações são definidos como “indústria básica” (transformação de sinal elétrico em sinal de telecomunicações), permitindo desta maneira, em conformidade com a legislação estadual que regula a matéria, o aproveitamento do crédito de ICMS, nas aquisições de energia elétrica, por tratar-se de insumo de imprescindível importância para a consecução da prestação de serviço de telecomunicação, ou seja, consumida no seu processo de industrialização, não se caracterizando como bens ou mercadorias destinados ao uso ou consumo;
2. O artigo 33, II, “b”, da Lei Complementar nº 87/96, além do próprio RICMS/BA, no art. 93, II, “a”, prevêem o direito ao mencionado crédito, quando a energia elétrica for consumida no processo de industrialização;
3. Requer que, caso entenda necessário, seja determinada diligência, para esclarecer a questão relativa à destinação da energia elétrica entrada em seu estabelecimento.

À fl. 506 dos autos, o sujeito passivo, através de seu procurador, requer a homologação do pagamento do presente Auto de Infração, quitado no valor total com os benefícios da anistia

previstos na Lei nº 9.650, de 03 de setembro de 2005, conforme comprovante de pagamento à fl. 507, com o conseqüente arquivamento do PAF.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, salientou que no caso em tela ficou evidenciado que os serviços de comunicação, objetos da primeira exigência do Auto de Infração, foram utilizados na atividade administrativa da empresa, durante o exercício de 2004, e não empregados em sua atividade fim, qual seja, na prestação de serviço de telecomunicação.

Salienta que as notas fiscais acostadas ao processo demonstram se tratar de ligações cotidianas do contribuinte, auxílio à lista, ligações a cobrar, usos em viagens pelo Brasil, deslocamentos, assinaturas não residenciais.

Assim, conclui que uma vez constatado que esses serviços de comunicação não foram prestados na execução de serviços da mesma natureza e nem sua utilização resultou em operação de saída ou prestação para o exterior, hipóteses previstas no art. 33, IV, da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 93, II-A, “a-2”, do RICMS/97, não há de se falar em direito ao crédito fiscal para o contribuinte.

Quanto à utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, salienta que o art. 93, II, “a”, item 2, do RICMS/97, determina tal direito, tão-somente, quando for objeto de operação de saída de energia elétrica ou quando consumida no processo de industrialização. Conclui que, na hipótese em tela, a energia utilizada pelo recorrente nos serviços analisados não foi empregada em operações de saída de energia elétrica e nem em processo de industrialização.

Salienta que a operação de telecomunicação, segundo disposto no art. 60 da Lei nº 9.472/97, implica na *“transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza”*, atividade esta, portanto em nada consoante com o conceito de industrialização, previsto no art. 2º, § 5º, do RICMS/97, bem como no Regulamento do IPI, qual seja, operação de *“transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento”*.

Assim, conclui que a energia elétrica adquirida para o emprego nos serviços prestados pela empresa autuada não resulta em créditos fiscais.

Por fim, opina pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

À fl. 513 dos autos, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, Drª Maria Olívia T. de Almeida, ratifica o Parecer exarado, contudo, em razão do pagamento do valor total do Auto de Infração, sustenta que, após devidamente verificado, se impõe a extinção do crédito tributário, bem como do presente processo administrativo fiscal, com o encerramento, conseqüentemente, da demanda administrativa em curso.

VOTO

Após análise dos autos verifico que, efetivamente, a matéria discutida no presente processo administrativo fiscal foi objeto de pagamento realizado pelo recorrente, consoante DAE à fl. 507, mediante quitação total do Auto de Infração sob análise, efetuada com os benefícios da anistia previstos na Lei nº 9.650, de 03 de setembro de 2005, fato este confirmado através do extrato de “Pagamentos”, à fl. 515 dos autos.

Assim, com o pagamento total do débito exigido no Auto de Infração, ocorre a extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, extingue-se o processo administrativo fiscal, conforme previsto no inciso I do artigo 122 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Diante disso, entendo que a instância administrativa encontra-se esgotada, devendo, portanto, o processo administrativo ser arquivado, já que a ação do sujeito passivo em pagar o débito, após a

apresentação do Recurso Voluntário, configura o reconhecimento do valor como devido e, em consequência, dispensa a apreciação do mérito no âmbito do contencioso administrativo.

Assim, fica prejudicado o exame na esfera administrativa por que tal hipótese acarreta na desistência do Recurso Voluntário interposto.

Neste contexto, julgo PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário e, por conseguinte, EXTINTO o crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional, devendo os autos ser encaminhados à INFAZ de origem para homologação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 232882.0001/05-8, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL**, devendo o mesmo ser encaminhado à INFAZ de origem para homologação dos valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS