

A. I. Nº - 269135.0002/12-9
AUTUADO - TIM NORDESTE S.A.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JUNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 30. 10. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-01/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ENERGIA ELÉTRICA. GLOSA DO CRÉDITO. A prestação de serviços de telecomunicação não constitui processo de industrialização. É vedada a utilização do crédito fiscal de energia elétrica usada ou consumida pelos estabelecimentos prestadores de serviços de telecomunicações, até 01/01/2020, de acordo com o artigo 33, inciso I, da LC nº 87/1996, alterado pela LC nº 138/2010. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferido pedido de diligência e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/06/2012 para exigir ICMS, no valor de R\$6.734.208,08, acrescido de multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na prestação de serviço de comunicação, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

Consta como informação suplementar que “Sendo os valores de crédito indevido apurado através de levantamento, no livro de Apuração dos Créditos de ICMS dos valores utilizados com o CFOP 1.255 - Compra de Energia elétrica por estabelecimento prestador de Serviço de Comunicação. Além disto, nos meses de JANEIRO/2008 e MAIO/2008 utilizou créditos referentes a períodos anteriores através de lançamento no campo “OUTROS CRÉDITOS” do livro de apuração, tudo conforme planilha de apuração do valor do imposto anexa.”

Por meio de advogado legalmente constituído, fls. 45 a 47, o autuado apresenta defesa, fls. 22 a 43 e, inicialmente, discorre sobre a tempestividade da defesa apresentada e o teor da acusação fiscal, depois alinha as argumentações sintetizadas a seguir com o objetivo de refutar o cometimento da acusação fiscal.

Rebate a exigência fiscal que lhe fora imposta concentrando suas razões de defesa nos eixos argumentativos abaixo resumidos.

1 - existência de contradição com o precedente firmado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ nos autos de RESP nº 842.270/RS;

2 - violação do princípio da não cumulatividade do ICMS, inscrito no art. 155, §2º, inciso I, da CF/88, na medida em que impede que haja creditamento do ICMS sobre insumos consumidos na prestação do serviço de telecomunicação;

3 - descumprimento do art. 33, inciso II, alínea “b” da LC 87/96, por não considerar a energia elétrica consumida, no caso concreto, em um “processo de industrialização”, i.e., de transformação da energia elétrica, que é realizado como etapa intermediária, necessária e essencial à prestação do serviço de telecomunicação, consoante, inclusive, atestado por laudo de engenharia no Instituto Nacional de Tecnologia - INT; e

4 - inexistência de base legal e motivação para glosa do crédito de ICMS apropriado extemporaneamente.

Depois de explanar amplamente sobre a decisão do STJ na RESP nº 842.270/RS e sobre a jurisprudência pacífica do STF acerca do princípio da não cumulatividade do ICMS, afirma que o ponto nodal a ser discutido no presente Auto de Infração é se a energia elétrica deve ser tratada como mercadoria ou como material de consumo.

Sustenta que a energia elétrica é uma mercadoria e deve ser considerada como um insumo essencial, na medida em que se integra à sua atividade na prestação do serviço de telecomunicação, devendo, por isso, ser reconhecido o seu direito ao crédito do ICMS sobre ela incidente, por força do princípio constitucional da não cumulatividade e do art. 33, II, “b” da LC 87/96. Acrescenta que para a fiscalização é um simples material de uso e consumo, sendo o creditamento do ICMS sobre ele incidente uma decisão sujeita à discricionariedade da legislação tributária, que não contemplaria expressamente essa hipótese de creditamento. Prossegue destacando que se o legislador constituinte fez da energia elétrica uma mercadoria, as normas constitucionais e legais devem ser coerentemente interpretadas para que, na sistemática do ICMS, ela seja apreendida juridicamente como uma mercadoria e, por conseguinte, insumo essencial, que integra o custo de produção de mercadorias e de prestação de serviços, em especial, no que toca ao caso concreto, para a prestação do serviço de telecomunicação.

Ressalta que não pode o fisco desconsiderar a interpretação jurídico-econômica do regime de crédito físico e conceber a energia elétrica como um material de uso e consumo, cujo creditamento seria questão acessória, sujeita ao alvedrio do legislador, pois, raciocinando desse modo diminui o papel e a qualificação jurídica da energia elétrica no âmbito da sistemática do ICMS, como se esta fosse um bem acessório e não principal, no caso, o verdadeiro protagonista na prestação do serviço de telecomunicação.

Depois de enumerar os três núcleos distintos de incidência do ICMS, afirma que retirar a possibilidade de creditamento de energia elétrica consumida na prestação de serviço de comunicação é, na prática, esvaziar a não cumulatividade do imposto com relação a esse âmbito de incidência, como decidiu o STJ no referido precedente.

Assinala que a energia elétrica está inequivocamente relacionada e inserida como objeto das operações e prestações tributadas pelo ICMS e que esse é um dado jurídico-econômico relevante que não pode ser omitido quando se analisa a questão constitucional da não cumulatividade do imposto. Frisa que esse princípio constitucional, de que decorre o crédito físico, não é um benefício fiscal, uma opção legislativa ou um ornamento do sistema tributário, muito pelo contrário, é um direito constitucional do contribuinte, assegurado por imposição categórica para que o ICMS seja um imposto não cumulativo, coibindo assim a repudiável incidência do imposto em cascata.

Defende que, por variados motivos, deve-se admitir o creditamento com base no art. 33, II, “b”, da LC 87/96, mesmo que seja desconsiderado o creditamento do ICMS sobre a energia elétrica utilizada na prestação do serviço de telecomunicação ser uma decorrência da aplicação do princípio constitucional da não cumulatividade, previsto no artigo 155, §2º, inciso I, da CF/1988.

O primeiro motivo apontado pelo autuado é a aceitação do creditamento de energia elétrica “quando consumida no processo de industrialização”, frisando que a legislação permitiu o crédito da energia elétrica *objetivamente* consumida em um *processo* de industrialização, não se trata, portanto, da energia consumida “diretamente na industrialização de mercadorias” e tampouco, de forma subjetiva, “pelo industrial”.

Assevera que de forma análoga, na prestação do serviço de telecomunicação, a energia elétrica é consumida em um “processo de industrialização”, explicando que a energia elétrica ingressa é transformada em ondas eletromagnéticas que permitem a prestação do serviço e que nesse sentido, a energia elétrica integra o processo de industrialização e o ICMS sobre ela incidente deve ser considerado para fins de creditamento, ainda que essa etapa ocorra como *meio* para prestação do serviço. Com a finalidade de consubstanciar sua tese de reconhecimento do direito ao crédito do

ICMS sobre a energia elétrica consumida na prestação do serviço de telecomunicação, com base no artigo 33, II, “b”, da LC 87/96, reproduz ementa do Acórdão nº 3.644/10/CE de feito julgado pela Câmara Especial do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais e colaciona trecho de artigo sobre o tema da lavra dos juristas Roque Antonio Carrazza e Eduardo Domingos Botallo.

O segundo motivo indicado é que a relação entre processo industrial e a prestação do serviço de telecomunicação não é uma construção interpretativa complexa, uma vez que a própria legislação equipara, para todos os efeitos legais, os “serviços de telecomunicação” à indústria básica, consoante dicção expressa, estampada no art. 10 do Decreto nº 640/1962, que “define os serviços de telecomunicações como indústria básica”.

Observa que a própria legislação do IPI é pródiga em exemplos de estabelecimentos equiparados a industriais, como previsto no art. 51, inciso II, do CTN que elege como contribuinte do imposto, dentre outros, o *industrial* a quem a ele a lei equiparar. Acrescenta que, mesmo assim, não resulta a incidência do IPI sobre a prestação do serviço de telecomunicação, quer por se tratar de uma prestação de um serviço, em que o processo de industrialização é atividade meio, e não há, ao final, a saída de produto industrializado, quer por exclusão expressa do serviço de comunicação da incidência de qualquer outro imposto que não o Imposto de Importação, Imposto de Exportação e o ICMS pelo art. 155, §3º, da CF/88.

Observa também que a Lei Federal nº 9.472/1997 - Lei Geral de Telecomunicações - LGT, embora se refira de forma corrente às telecomunicações como uma *prestação do serviço*, em seu art. 77 se refere expressamente à “indústria de telecomunicações”, deixando claro que a própria legislação admite essa equiparação de tratamento.

Frisa que nessa linha o STJ consignou os efeitos dessa equiparação legal, ao tratar pontual e exaustivamente essa questão no julgamento do RESP nº 842.270.

O terceiro motivo assinalado pelo autuado diz respeito à adoção do conceito mais estreito e definido de industrialização, tomado por empréstimo da legislação do IPI, que o constrói para própria definição do núcleo material do fato gerador do imposto, é de se admitir o creditamento do IPI sobre a energia elétrica consumida no caso concreto.

Depois de reproduzir o art. 40 do Regulamento do IPI – RIPI, menciona que na linha do conceito de industrialização do IPI, pode-se afirmar que no processo de telecomunicação ondas sonoras e dados são convertidos em energia elétrica e depois é realizada a reconversão, em uma atividade claramente transformadora e, como tal, industrial. Diz que ratifica essa assertiva com base no laudo elaborado pelo INT, fls. 145 a 201, órgão técnico e independente vinculado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, que tratou especificamente de suas atividades e examinou “a finalidade e destinação da energia elétrica utilizada em Estações de Telefonia Celular e Armazenamento de Dados Digitais com tecnologia de operação GSM e TDMA”.

Afirma que o laudo esclarece as funções dos equipamentos existentes nessas centrais telefônicas em que foi consumida a energia elétrica objeto de creditamento de ICMS em seu estabelecimento conforme consta no item 37 do aludido laudo pericial que transcreve.

Arremata observando que o laudo pericial deixa muito claro que a energia elétrica é um insumo de “essencial importância na geração e transmissão de ondas eletromagnéticas”, bem como no que tange ao funcionamento dos *meios* necessários à prestação do serviço de telecomunicação.

Assevera que essas questões fáticas estão colocadas de modo incontroverso no Auto de Infração que, expressa e pontualmente, se refere à glossa de créditos de ICMS relativo à “aquisição de energia elétrica, na prestação do serviço de comunicação”. Acrescenta que não se discute nestes autos o direito ao crédito do ICMS sobre a energia elétrica consumida na área administrativa ou comercial de seu estabelecimento, mas, de forma objetiva e bem delimitada, debate-se exclusivamente o direito ao crédito do ICMS consumido na prestação do serviço de telecomunicação, por isso

arremata que, em essência, a questão é *de direito* e deve ser resolvida à luz da legislação e da jurisprudência existente sobre o tema.

Afirma que a autuação em comento também glosou créditos de ICMS apropriados, nos meses de janeiro a maio de 2008, sob a rubrica “Outros Créditos”, pelo simples fato de serem créditos relativos a períodos fiscais anteriores a esses meses em que foram lançados.

Assinala que nesse ponto, a autuação incorre em nulidade por não indicar qual a base legal para a exigência fiscal em comento, já que no campo “enquadramento legal” da autuação, consta apenas a menção ao “artigo 93, inciso II, alínea “b” do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97”, que trata do creditamento de energia elétrica, não havendo qualquer referência à vedação do crédito extemporâneo.

Destaca que o creditamento extemporâneo é expressamente autorizado pela legislação de ICMS, notadamente pela LC 87/96, que, em seu artigo 23, parágrafo único, concede o prazo de cinco anos para utilização do crédito do ICMS, em uma clara e incontestável permissão à utilização do crédito mesmo após o período fiscal em que foi emitido e recebido o documento fiscal que lhe dá suporte.

Afirma que o artigo 23, parágrafo único da LC 87/96, autoriza expressamente o aproveitamento do crédito de ICMS após cinco anos da emissão do documento fiscal. Acrescenta que se eventualmente a fiscalização entende que houve o descumprimento de alguma obrigação acessória prevista na legislação a respeito desse creditamento, não pode simplesmente glosar o crédito, quando muito, aplicar multa formal de R\$140,00 prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê aplicação “pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo”.

Afirma desconhecer o motivo que está sendo glosado o crédito de ICMS apropriado extemporaneamente, o que por si só já torna especulativa qualquer defesa e impõe a nulidade desta parte do Auto de Infração, mas, admitindo-se que a glosa tenha ocorrido por conta do eventual descumprimento de obrigação acessória, a autuação deve ser cancelada neste ponto, considerando que nesses casos não se pode exigir o cumprimento da obrigação principal ou mesmo glosar os créditos de ICMS aproveitados, mas apenas e tão somente se aplicar uma multa formal, nos termos do artigo 113, §3º do CTN e do artigo 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei Estadual nº 7.014/1999.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sem exceção de quaisquer, em especial pela juntada suplementar de documentos, realização de diligências, exibição de documentos em poder de terceiros e prova pericial, ocasião em que nomeia como assistente técnico a Sra. Stael Marques, inscrita no CPF sob o nº 881.019.596-53, portadora da Carteira de Identidade nº M-6.546.996, com escritório na Avenida Giovani Gronchi, nº. 3434, 20º andar, na Cidade e Estado de São Paulo, telefone (11) 2847-6826 e apresenta o anexo rol de quesito, fl. 44.

Por fim, o autuado depois de resumir as razões de defesa alinhadas ao longo de sua impugnação requer o cancelamento integral do Auto de Infração.

Os autuantes ao procederem à informação fiscal, fls. 204 a 208, depois de resumirem as alegações apresentadas em sede defesa pelo autuado enunciam as seguintes ponderações.

Ressaltam, ao se referirem ao mérito da autuação, que no processo de industrialização o produto resultante é um bem passível de quantificação e com valor de revenda. Asseveram, por isso, que a atividade da autuada não pode ser classificada como industrial, uma vez que não produz e não vende produto algum aos seus consumidores. Arrematam sustentando que na verdade o autuado é um prestador de serviço, que tem como objeto proporcionar aos seus consumidores os meios necessários à realização do serviço de telecomunicação.

Afirmam que para haver o crédito do ICMS de forma equiparada à industrialização, seria necessária a existência da saída física de um produto final do estabelecimento, e que no caso das comunicações, o tributo se aplica sobre a prestação de serviços, não havendo que se falar em saída física.

Ao tratar da alegação do autuado sobre da impossibilidade de se impor restrição infraconstitucional no conteúdo e amplitude do princípio constitucional da não cumulatividade estatuído no art. 155, §2º, I da CF/88, assinalam que não cabe, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento constitucional, posto que devem obediência ao RICMS-BA/97 por responsabilidade funcional,.

Destacam que é pacífico o entendimento de não se caracterizar em processo de industrialização a prestação de serviço de comunicação, portanto não faz jus ao crédito conforme art. 93, II, “b” do RICMS-BA/97 aprovado pelo Decreto 6.284/97, art. 29, §1º, III, “b” da Lei 7.014/96 e art. 33, II, “d” da Lei Complementar nº 87/96, determinando que a energia elétrica só gera crédito quando usada em processo de industrialização.

Para corroborar sua argumentação reproduzem trecho do Acórdão CJF N° 0040-12/11, cujo desfecho pelo Não Provimento de Recurso Voluntário, mantém a decisão recorrida denegando a utilização de créditos fiscais na aquisição de energia elétrica por empresa prestadora de serviços de telecomunicação.

Menciona também que já há decisão do CONSEF em julgamento procedente de PAF - ACÓRDÃO N° 0052-02/12, cobrando montantes resultantes desta mesma infração, para este mesmo contribuinte.

Concluem mantendo a ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, em relação às reiteradas arguições de inconstitucionalidade à exigência objeto do presente Auto de Infração suscitadas pelo sujeito passivo, esclareço que o art. 167, I, do RPAF-BA/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito, pois não é este o foro competente para analisar se a legislação tributária estadual viola ou não o princípio constitucional da não cumulatividade.

Além de restar evidenciado inequivocamente nos autos que os dados que alicerçam e fundamentam a acusação fiscal foram obtidos dos próprios livros fiscais do autuado, ressalto que também constatei a presença no processo dos requisitos e pressupostos de validade para a lavratura do Auto de Infração, nos termos previstos na legislação em vigor, em especial nos artigos 38 e 39 do RPAF-BA/99, uma vez que foram devidamente observados pelos autuantes, apontando de forma clara a infração cometida pelo autuado, os dispositivos legais violados, bem como aqueles outros que impõe o percentual de multa a ser aplicado, a indicação da base de cálculo do imposto apurado, possibilitando o exercício do amplo direito de defesa, o que foi exercido pelo sujeito passivo.

Em face dos elementos de prova constantes nos autos serem suficientes para a formação da minha convicção, bem como por não depender de conhecimento especial de técnicos a prova do fato objeto da autuação, indefiro o pedido de perícia, formulado pelo autuado, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a”, do RPAF-BA/99.

No mérito o Auto de Infração em epígrafe trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de energia elétrica utilizada na prestação de serviço de comunicação, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

Convém salientar que a Lei Complementar 87/96, com a redação vigente à época dos fatos, previa no seu artigo 33, II, que só daria direito a crédito fiscal a entrada de energia elétrica no estabelecimento quando: *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; e d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses.* Em consonância com esse dispositivo, a Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu artigo 29, §1º, III, reproduz essa mesma previsão contida na LC 87/96.

Em sede defesa, corroborado por tese doutrinária e trecho de laudo do Instituto Nacional de Tecnologia que reproduz, o sujeito passivo sustentou que a sua atividade consubstancia um verdadeiro processo de industrialização, do qual a energia elétrica é o principal insumo e, portanto, tem direito ao referido crédito fiscal. Para consubstanciar sua pretensão alinha o conceito de industrialização previsto no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI e a definição contida no art. 1º do Decreto nº 640/1962, que considera os serviços de telecomunicação como indústria básica.

Consoante teor do parágrafo único do art. 46 do CTN que considera industrializado *o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*, não vislumbra o acolhimento da tese defensiva de que a atividade de prestação de serviço de comunicação caracteriza como um processo de industrialização. Já que da atividade desenvolvida pelo autuado não resulta um produto e, muito menos, um produto que tenha tido a sua natureza ou finalidade modificada ou aperfeiçoada para o consumo. Não é razoável no âmbito tributário se ampliar a conceituação para alcançar o serviço de telecomunicação a ponto de classificá-lo como um processo industrial. Na prestação de serviços de telecomunicação se propicia meios para transmitir informações, inexistindo qualquer produção de informações.

Inexiste dúvida alguma de que a LC 87/96 e a Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96 estabelecem expressamente o direito a crédito fiscal referente a energia elétrica *consumida no processo de industrialização*, elas não se referem a processos *equiparáveis ao de industrialização*.

Apesar do laudo do Instituto Nacional de Tecnologia citado na defesa chegar à conclusão de *que a utilização da energia elétrica em serviços de telecomunicação é de essencial importância na geração e transmissão de ondas eletromagnéticas*, convém salientar que esse aspecto não é suficiente para enquadrar o prestador de serviço de telecomunicação como industrial.

Do mesmo modo, o fato Lei Federal nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações, ao se referir em seu artigo 77, expressamente à indústria de telecomunicações admitindo essa equiparação, não tem repercussão no âmbito tributário, uma vez que a sua competência é específica e restringe-se aos aspectos operacionais da atividade.

Alinho-me ao entendimento assente de que não é devido o crédito fiscal de ICMS nas aquisições de energia elétrica na prestação de serviços de comunicação, emanado de reiteradas decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos de CJF nºs 0021-11/05, 0007-12/11 e 0040-12/11.

Quanto ao precedente jurisprudencial trazido aos autos, recentemente firmado pelo STJ no RESP nº 842.270/RS, além de não ser um entendimento reiterado sobre a matéria ora em lide, uma vez que o entendimento importante firmado pela Segunda Turma do STJ no julgamento do RESP nº 2007/0208971-9 contra concessionária de telefonia decidiu que companhias de telecomunicações não fazem jus ao crédito do ICMS referente à energia elétrica, ressalto que as decisões de Tribunais Superiores não possuem caráter vinculante.

Ademais, cabe à Procuradoria Geral do Estado adotar as medidas cabíveis, ao teor do art. 116-A do RPAF-BA/99, abaixo reproduzido, nos casos em que a aplicação da legislação tributária esbarrar em reiteradas decisões contrárias à Fazenda Pública Estadual, em virtude de jurisprudência pacífica emanada dos Tribunais Superiores.

“Art. 116-A. Fica a Procuradoria Geral do Estado autorizada a não permitir a inscrição em Dívida Ativa, a não ajuizar a respectiva execução fiscal, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante para seu prosseguimento, na hipótese de matérias que tenham sido objeto de reiteradas decisões contrárias à Fazenda Pública Estadual, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior tribunal de Justiça.”

No que diz respeito à glosa de créditos extemporâneos lançados pelo autuado nos meses de janeiro a maio de 2008 referentes a períodos anteriores através de lançamento no campo “Outros Créditos” em seu livro Registro de Apuração do ICMS, o autuado refutou essas parcelas que compõem o montante

da acusação fiscal nesses meses, sob o argumento de que desconhece o motivo da glosa desses créditos fiscais, portanto, seria nulo, na forma do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99. Sustentou também que o aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS, até cinco anos depois da emissão do correspondente documento fiscal, é legal e expressamente previsto no art. 23 do LC87/96. Pugnou também que, caso a fiscalização detectasse o descumprimento de alguma obrigação acessória prevista na legislação a respeito desse creditamento deveria, tão-somente, aplicar penalidade específica para esse fim prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Depois de examinar as peças que compõem os autos, constato o flagrante equívoco do sujeito passivo ao insinuar que desconhece a origem dos créditos glosados lançados. O presente Auto de Infração não trata de outra matéria, senão de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, como claramente consta explicitado no núcleo da descrição da infração, “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de energia elétrica utilizada na prestação de serviço de comunicação”. Portanto, não paira qualquer dúvida de que, nos meses de janeiro a maio de 2008, o autuado além de lançar os créditos relativos à aquisição de energia elétrica pertinentes a esses meses, lançou adicionalmente também créditos relativo a aquisição de energia elétrica pertinentes a meses anteriores no LRAICMS, no campo “Outros Créditos”, ou seja, extemporaneamente.

Ademais, os referidos créditos fiscais não foram carreados aos autos pela fiscalização de fonte alheia ao autuado, consoante discriminação individualizada por período de apuração no “Demonstrativo Mensal dos Valores de Créditos Relativos à Aquisição de Energia Elétrica”, fl. 07, eis que se originaram de sua própria escrituração fiscal sobre a qual tem total e inequívoco domínio de sua origem e do lastro documental probatório. Logo, não há falar em nulidade em relação a essa parcela do lançamento por não ter sido indicado a base legal para a exigência fiscal, uma vez que se afiguram nitidamente explicitados, tanto a infração cometida, como seu devido enquadramento legal na alínea “b” do inciso II do art. 93 do RICMS-BA/97.

Pelo acima exposto, resta caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.0002/12-9**, lavrado contra **TIM NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.734.208,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR