

PROCESSO - A. I. Nº 298636.0078/13-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0024-04/14
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 09/06/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ENERGIA ELÉTRICA. GLOSA DO CRÉDITO. Infração elidida mediante comprovação de constar de Auto de Infração anteriormente lavrado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 00024-04/14, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2013, exige ICMS no valor total de R\$191.641,68 por uso indevido de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica na prestação de serviço de comunicação. Período: julho, outubro a dezembro 2010. Multa de 60%,

O autuado apresentou defesa (fls. 17/30) sustentando, com base no art. 33, II, da LC 87/96, lei estadual do ICMS e do RICMS/97, o seu direito ao creditamento do ICMS nas operações de entrada da energia elétrica quando consumida em processo de industrialização. Afirma que, antes de proceder ao creditamento do ICMS de energia elétrica, buscou orientação técnica do IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas) que elaborou o Laudo Técnico de nº 9.068/2004. Nesse estudo, foi demonstrado que na geração de telecomunicação ocorre uma cascata de processos industriais de transformação em que a energia é um insumo essencial. Buscou, igualmente, apoio jurídico, junto ao professor de Direito da USP, Dr. Alcides Jorge Costa, que possui o mesmo entendimento. Mencionou legislação pátria a respeito da regulamentação do setor de telecomunicações – Decreto Federal nº 640/1962 e Portaria MF nº 436, de 30/12/1958 e transcreveu jurisprudência do STJ – Resp nº 842.270-RS.

Frisando de que o Auto de Infração viola o princípio da não cumulatividade do ICMS, solicitou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação (fl. 52) apresentando tese contrária à empresa e requereu a procedência da ação fiscal.

O impugnante, novamente se manifesta (fls. 54/55), informando que, anteriormente, já havia sido autuado sobre a mesma matéria e no mesmo período através do AI 269130.0010/12-8, conforme cópia do referido AI que apensou aos autos. Em face da duplicidade requereu a extinção deste Auto de Infração.

À fl. 64 consta pedido de diligência para que o autuante se manifeste sobre a alegada duplicidade.

O fiscal autuante (fl. 67) reconheceu a procedência da alegação defensiva e requereu a extinção do Auto de Infração.

A 4ª JJF prolatou a seguinte Decisão:

[...]

Embora tratar-se da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de energia elétrica utilizada na prestação de serviço de comunicação, matéria de direito que mereceria balizada apreciação,

conforme acima relatado, em face da mesma exigência fiscal constar do Auto de Infração 269130.0010/12-8 (infração 02) anteriormente lavrado (cópia autuada à fl. 57), constato a insubsistência do lançamento tributário de ofício em análise.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Embora, inicialmente, a empresa tenha trazido aos autos a discussão sobre a matéria que envolve o fulcro da autuação, posteriormente constatou versar a presente ação fiscal sobre os mesmos fatos geradores que constituiu a infração 2 do Auto de Infração nº 269130.0010/12-8, anteriormente lavrado. Inclusive os valores exigidos são os mesmos (fl.57).

Sendo provada a veracidade do seu argumento, prova esta verificada pelo próprio autuante, nada mais resta a ser discutido, conforme acertadamente decidiu a 4ª JJF, sendo insubsistente o presente lançamento fiscal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pela manutenção da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0078/13-9**, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS