

A. I. Nº - 298636.0078/13-9
AUTUADO - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EDSON JOSE DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19.02.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/14

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/05/2013, para exigir ICMS e multa, 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%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Apresentada defesa subscrita por advogados com procuração nos autos (fls. 17 a 30). Relata os fatos e quanto ao direito, transcrevendo o art. 33, II, da LC 87/96 defende o creditamento do ICMS nas operações de entrada da energia elétrica quando consumida em processo de industrialização. Disse que a lei estadual do ICMS e o RICMS/BA têm disposições no mesmo sentido.

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. Ressaltou que o laudo é de 2004, mas o creditamento se deu entre 2007 e 2009. Buscou também apoio jurídico, junto ao professor de Direito da USP, Dr. Alcides Jorge Costa, que também entende que a geração de sinais de comunicação constitui um notório processo de industrialização.

Às fl. 20-21 fez transcrição de trechos de laudo técnico do IPT.

Às fls. 21/22 citou trechos do Parecer Jurídico do prof. Alcides Jorge Costa.

Mencionou a legislação pátria a respeito da regulamentação do setor de telecomunicações – Decreto Federal nº 640/1962 e Portaria MF nº 436, de 30/12/1958. Essas normas definem que 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 (indústria de base). Para a defesa são diplomas normativos afinados com a competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações (CF/88, art. 22, inc. IV).

Transcreveu jurisprudência do STJ – Resp nº 842.270-RS, com a seguinte ementa:

“Tributário. Serviços de Telecomunicação. Energia elétrica. Creditamento. Possibilidade. Art. 33, II, “b”, da LC 87/96. Decreto 640/62. Equiparação para todos os efeitos legais. Validade e compatibilidade com o ordenamento jurídico atual. Ordem em Mandado de Segurança Concedida. Recurso Especial não provido.

Frisou que o Auto de Infração viola o princípio da não cumulatividade do ICMS, respaldando este entendimento no Parecer Técnico do IPT.

Solicitou a realização de perícia. Formulou quesitos (fls. 29).

Pediu, ao finalizar, a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 52, consta informação fiscal em que o autuante diz que o art. 93, II, “a”, do RICMS/BA estabelece as hipóteses em que podem ser utilizados créditos de energia elétrica e que a prestação

de serviços de telecomunicações não dá direito a tal crédito e, por isso, pede que o auto seja julgado procedente.

Às fls. 54-55 a autuada se manifesta informando que já foi anteriormente autuada sobre a mesma matéria e mesmo período através do AI 269130.0010/12-8, conforme cópia que acosta aos autos e em face da duplicidade requer a extinção deste auto de infração.

À fl. 64 consta pedido de diligência para que o autuante manifestar sobre a alegada duplicidade de autuação e à fl. 67 reconhece a procedência da alegação defensiva e, portanto, nada há que se exigir neste auto de infração.

VOTO

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. A infração está claramente descrita, foi corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos contidos nos autos (fls. 05-09), cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Ela está determinada com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração. Não constatando vício no lançamento tributário de ofício, passo a analisar o mérito da autuação.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0078/13-9**, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

TEERSA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA