

A. I. Nº - 2986333003/16-6
AUTUADO - INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - 04.08.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-02/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. GLOSA DO CRÉDITO. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prestação de serviço de telecomunicação é, para efeitos tributários, equiparável ao processo industrial e, em consequência, as empresas de telecomunicação fazem jus ao crédito fiscal referente à energia elétrica consumida na geração de comunicações. A PGE/PROFIS, órgão encarregado do exercício do controle da legalidade, exarou Parecer a título de Incidente de Uniformização nº 2016.209297/0, segundo o qual as *Empresas prestadoras de serviços de telecomunicações têm direito ao crédito fiscal pelas entradas da energia elétrica efetivamente consumida na geração de telecomunicação*. O autuado faz jus aos créditos fiscais de que trata a autuação e, portanto, a infração não subsiste. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/09/2016 para exigir ICMS, no valor histórico de R\$477.761,28, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica na prestação de serviço de comunicação, nos meses de janeiro, fevereiro, e de abril a dezembro de 2015.

O autuado apresenta defesa, fls. 20 a 30, através de advogados, realça que, conforme demonstram as planilhas, anexadas à presente Impugnação (Doc. 03 no CD-Rom), a Impugnante creditou-se do valor do ICMS pago referente a aquisição de energia elétrica, uma vez que indispensável para a prestação de serviços de telecomunicação.

Salienta que a Impugnante efetuou os lançamentos, estornos e compensações nos Livros de Registro de Apuração (Doc. 04 no CD-Rom) e de Registro de Entradas (Doc. 05 no CD-Rom), sem omitir do Fisco Estadual nenhuma informação acerca do crédito. Dessa forma, em razão de a energia elétrica fazer parte do respectivo processo industrial da Impugnante, a presente autuação não merece prosperar, citando jurisprudência sobre o tema.

Destaca que a energia elétrica é um insumo essencial para a prestação do serviço de telecomunicação, de modo que não há dúvidas quanto ao direito ao creditamento de nesse caso, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

Comenta sobre o conceito de industrialização.

Realça que para que ocorra a prestação do serviço de telecomunicação, é necessário o processo de transformação da energia elétrica, que é a matéria-prima em vibrações sonoras, não se podendo restringir tão somente à transformação de bens corpóreos, citando doutrina sobre o tema.

Alega que a multa aplicada é confiscatória.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 102 a 105, a autuante diz que sobre a alegação da defesa, de equiparação a atividade industrial, ressalta que tal equiparação do setor de telecomunicações foi realizada para atender uma situação do setor visando a recuperação e manutenção da atividade considerada vital para o desenvolvimento do país. Ressalta que o emprego da energia elétrica no estabelecimento prestador de serviços de telecomunicações é diverso daquele utilizado no processo industrial. Aduz que a energia elétrica adquirida pela empresa de telefonia, sendo apenas consumida, não constitui insumo de processo industrial, sua natureza ou a finalidade não são modificadas, uma vez que, sendo mera prestadora de serviços, não transforma um produto em outro e nem o aperfeiçoa para o consumo.

Acrescenta que o artigo 33 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, estabelece as hipóteses em que é aplicável o crédito de energia elétrica, não se enquadrando a autuada em nenhuma delas, conforme transcreve.

Por fim, diz que o autuado em sua defesa passa a atacar a cobrança da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da lei 7.014/96, afirmando ser descabidamente abusiva e desproporcional, acarretando, com isso, flagrante violação ao princípio do não-confisco em matéria tributária, inscrito no artigo 150, inciso IV da Constituição da República. Aduz a autuante que tal discussão escapa aos limites do trabalho da fiscalização, tendo em vista que cabe ao preposto fiscal exclusivamente aplicar a lei vigente e regularmente instituída, por se tratar por matéria vinculante e não discricionária.

O autuado apresenta nova manifestação, fls. 110 e 111, aduz que o presente caso trata de autuação referente a suposto creditamento indevido de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica para a prestação de serviços de comunicação.

Salienta que, conforme tratado na Impugnação apresentada, tendo em vista que o serviço prestado pelas empresas de telecomunicação se equipara à industrialização e sendo a energia elétrica insumo indispensável a essa atividade, os valores de ICMS incidentes sobre a aquisição geram crédito do tributo, sendo, portanto, a autuação manifestamente improcedente. Realça que Esse foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.201.635/MG, anexo à presente (**Doc. 01 no CD-Rom**).

Frisa que não bastasse o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido da possibilidade da tomada de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia emitiu parecer (**Doc. 02 no CD-Rom**) no qual admite que a tese defendida pela Impugnante deve ser acatada, nos termos do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.209297-0.

Ao final, tomando por base a jurisprudência do STJ e o entendimento exarado pela PGE da Bahia, renova seu pedido para que seja dado integral provimento à Impugnação apresentada, sendo o Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

VOTO

Conforme já relatado, no Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisições de energia elétrica utilizada na prestação de serviço de comunicação, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2015.

Em sua defesa, em síntese o autuado afirma que tem direito aos créditos fiscais de ICMS decorrentes da aquisição de energia elétrica empregada como insumo na prestação do serviço de telecomunicação em virtude do seu caráter industrial e da imprescindibilidade dessa energia elétrica para sua prestação. Explica que todo o processo de telecomunicação ocorre a partir da transformação de energia elétrica em ondas eletromagnéticas e som, e a referida transformação caracteriza uma espécie de industrialização.

Ao disciplinar o regime de compensação do ICMS, a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 20, assegura ao sujeito passivo “o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em

operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”.

Por sua vez, o art. 33, II, “b”, da referida Lei Complementar nº 87/96, com redação dada pela Lei Complementar 102/2000, determina que o direito ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS provenientes do consumo de energia elétrica é reconhecido apenas quando consumida no processo de industrialização, senão vejamos:

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;

Em consonância com a Lei Complementar 87/96, a Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, instituidora do ICMS no Estado da Bahia, no seu art. 29, III, “a”, “2”, prevê que o uso do crédito fiscal decorrente de aquisição de energia elétrica será permitido a partir de 1º de novembro de 1996, quando consumida no processo de industrialização.

Dessa forma, o cerne da questão está em saber se é efetivamente a transformação de energia elétrica em ondas magnéticas, ocorrida na prestação de serviço de telecomunicação, constitui processo industrial, conforme foi alegado na defesa.

As reiteradas decisões deste Conselho de Fazenda acerca dessa questão eram no sentido de que a legislação vedava a utilização de crédito fiscal referente a energia elétrica empregada na prestação de serviço de telecomunicações, pois os serviços prestados por esses estabelecimentos não se equiparavam a atividade industrial. Como exemplos de decisões nesse sentido, cito os Acórdãos CJF Nº 0084-11/13; CJF Nº 0117-13/13, CJF Nº 0400-11/14, CJF Nº 0278-11/15 e CJF Nº 0388-12/15.

Todavia, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que a prestação de serviço de telecomunicação é, para efeitos tributários, equiparável ao processo industrial e, em consequência, as empresas de telecomunicação fazem jus ao crédito fiscal referente à energia elétrica consumida na geração de comunicações.

Tendo em vista esse posicionamento do Poder Judiciário, a Procuradoria Geral do Estado (PGE), órgão responsável pelo exercício do controle da legalidade, exarou o Incidente de Uniformização PGE 2016.2009297-0, segundo o qual as empresas prestadoras de serviço de telecomunicações têm direito ao crédito fiscal de ICMS decorrente das entradas de energia elétrica efetivamente consumida na geração de telecomunicação. Para um melhor entendimento da questão, transcrevo a seguir o referido Incidente de Uniformização:

Incidente de Uniformização PGE 2016.209297-0

Entendimento firmado: Empresas prestadoras de serviços de telecomunicações têm direito ao crédito fiscal pelas entradas da energia elétrica efetivamente consumida na geração de telecomunicação.

Ressalva: A energia elétrica consumida nas áreas administrativas das empresas não gera direito a crédito fiscal, devendo ser adotadas as providências instrutórias necessárias à segregação da energia efetivamente utilizada no processo produtivo.

Em face ao acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 2986333003/16-6**, lavrado contra INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 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, 20 de julho de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR