

PROCESSO	- A. I. N° 298633.3003/16-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- TIM S.A. (INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0115-02/17
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 15/05/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0134-12/23-VD**

**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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida referente ao 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. Apresentam demonstração através das planilhas (Doc. 03 no CD-ROM), onde afirmou que a Impugnante se creditou do valor do ICMS pago referente a aquisição de energia elétrica, uma vez que indispensável para a prestação de serviços de telecomunicação. Sustenta que efetuou os lançamentos, estornos e compensações nos Livros de Registro de Apuração (Doc. 04 no CD-ROM) e de Registro de Entradas (Doc. OS 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. Alega que a multa aplicada é confiscatória.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 102 a 105, a autuante diz que após análise da alegação da defesa, manteve a autuação.

O autuado apresenta nova manifestação, fls. 110 e 111, reforça suas alegações que os valores de ICMS incidentes sobre a aquisição geram crédito do tributo, portanto, a autuação manifestamente improcedente. Junta entendimento adotado pelo STJ (RE nº 1.201.635/MG) e assinala 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.

O colegiado de piso apresenta decisão com o seguinte voto condutor:

**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.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do

CONSEF, nos termos do artigo 169, I, "a" do RPAF/99.

Esta 2ª CJF, em Pauta Suplementar do dia 29/11/2017, converte os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM (AUTUANTE) para que o mesmo proceda:

*"1. Informar se o crédito glosado no presente auto de infração refere-se, também, à energia elétrica consumida na área administrativa, ou se somente tem relação com a energia elétrica utilizada como insumo na prestação de serviço de telecomunicações;*

*2. Caso o lançamento se refira, também, à energia elétrica consumida na área administrativa, pede-se para elaborar dois demonstrativos distintos, de forma que se possa quantificar o valor do ICMS associado à prestação de serviço de telecomunicações, bem como aquele associado às áreas administrativas.*

*Depois desta providência, deve-se dar ciência da diligência ao sujeito passivo, concedendo-lhe um prazo de 60 (sessenta) dias. Caso a autuada se manifeste, encaminhar o processo para que a autuante produza uma nova informação fiscal".*

Na fl. 139, consta petição do contribuinte onde diz que apresentou os documentos: "*i) Laudo técnico, assinado por profissional competente, que ateste o percentual de energia elétrica produzida e não produzida de cada uma das unidades de consumo dessa empresa, uma vez que a empresa foi amparada, por medida judicial, à indústria; ii) Relação das notas fiscais de aquisição de energia elétrica de cada uma das unidades consumidoras, contendo número de contrato, data, valor total, base de cálculo e valor do ICMS, ou seja, cópia das notas fiscais de aquisição de energia elétrica*", conforme consta no CD de fl. 141.

O autuante traz sua manifestação após ser anexada os referidos documentos por parte do recorrido, fls. 152-53. Informou que a empresa recorrida apresentou relatório de perícia técnica, em meio magnético, elaborado pela empresa AFAG ENGENHARIA LTDA., assinado por profissional competente, que atesta o percentual de energia utilizada na área produzida e não produtiva, de cada uma das unidades de consumo, determinando assim o valor correto do coeficiente de apropriação do ICMS sobre as aquisições de energia elétrica utilizada por esta operadora de telecomunicações no Estado da Bahia.

Assinalou que o laudo técnico informa que a empresa utiliza 98,51% da energia adquirida no seu processo produtivo e o restante 1,49% em seu processo não produtivo, ou seja, área administrativa. Pontuou que, tendo vista o documento apresentado, elaborou uma planilha de apuração de crédito de ICMS correto a ser utilizado referente as aquisições de energia elétrica no exercício de 2015, conforme anexo 01.

Acrescentou que de acordo com o levantamento do fisco apurado no anexo 01, a empresa se creditou corretamente no percentual de 98,51%, referente a energia elétrica utilizada como insumo na prestação de serviço de comunicações, de acordo com apurado no laudo técnico apresentado. E que a recorrida estornou corretamente os valores da energia elétrica utilizada nas áreas administrativas, que equivalem a 1,49%, conforme laudo citado.

Finaliza opinando pelo Indeferimento do Auto de Infração.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de infração única, descrita como "*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*".

Observo que o Recurso de Ofício (Acórdão 2ª JJF nº 0115-02/17) que julgou Improcedente o Auto de Infração em apreciação no montante de R\$ 477.761,28, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Verifico que a decisão de piso tomou como base para sua manifestação o julgamento do STJ (RE nº 1.201.635/MG) no sentido da possibilidade da tomada de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação.

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.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo a decisão de piso.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298633.3003/16-6, lavrado contra TIM S.A. (INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS