



PROCESSO Nº 0582462017-2

ACÓRDÃO Nº 002/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ESSENCIALIDADE. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. STJ. RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTES - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação por equiparação desses serviços a um processo industrial, para todos os efeitos legais, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 640/62, estando este compatível com o ordenamento jurídico atual, firmando-se o entendimento de que as empresas de telecomunicações tem o direito ao creditamento sobre o ICMS incidente na entrada de energia elétrica, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000802/2017-03, lavrado em 18 de abril de 2017, em desfavor da empresa TIM CELULAR S/A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente Processo.



Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de janeiro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FLÁVIO LUIZ AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 0582462017-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ESSENCIALIDADE. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. STJ. RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTES - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação por equiparação desses serviços a um processo industrial, para todos os efeitos legais, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 640/62, estando este compatível com o ordenamento jurídico atual, firmando-se o entendimento de que as empresas de telecomunicações tem o direito ao creditamento sobre o ICMS incidente na entrada de energia elétrica, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000802/2017-03, lavrado em 18 de abril de 2017 em desfavor da empresa TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21 - Varadouro - CEP 58.010-450 - João Pessoa/PB

17.01.2023



0206 - CREDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), relativo(s) à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa.: AS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA POR ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO NÃO SE ENQUADRAM ENTRE AS HIPÓTESES PREVISTAS NO REGULAMENTO DO ICMS PARA FINS DE CREDITAMENTO DE ICMS. OS VALORES REFERENTES AOS CRÉDITOS FISCAIS UTILIZADOS INDEVIDAMENTE ESTAO DEMONSTRADOS NOS DOCUMENTOS ANEXOS E, DE FORMA ANALÍTICA, EM MÍDIA DIGITAL.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.344.025,94 (hum milhão, trezentos e quarenta e quatro mil, vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos)**, sendo R\$ 672.012,97 (seiscentos e setenta e dois mil, doze reais e noventa e sete centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 72, §1º, II, do RICMS/PB e R\$ 672.012,97 (seiscentos e setenta e dois mil, doze reais e noventa e sete centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 7 a 31 e mídia digital à fl. 08 dos autos.

A autuada foi cientificada em 17/05/2017, através de Aviso de Recebimento, às fls. 33. Apresentou, tempestivamente, peça reclamatória em 16/06/2017 (fls. 39 a 58), através de advogado habilitado nos autos. Em sua defesa, a recorrente apresenta os seguintes argumentos, que relatamos em síntese:

- Defende que é pacífico entendimento acerca da possibilidade do creditamento de ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de prestação de serviço;
- Alega que a empresa de telecomunicação é considerada indústria básica para todos os fins legais, sendo admitido o crédito relativo ao



ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida, conforme entendimento já pacificado no STJ;

- Cita decisões Judiciais e do STJ, em sede de recursos repetitivos;
- Alega que o direito ao aproveitamento dos créditos do ICMS provenientes de aquisição de energia elétrica é reconhecido em virtude do seu caráter industrial e da imprescindibilidade da energia elétrica como insumo para a sua prestação;
- Que o art. 33, II, “b”, da LC nº 87/96, admite o direito ao crédito da energia elétrica quando ela é consumida no processo de industrialização;
- Que a LC nº 87/96, ao formularem o princípio da não-cumulatividade, garantem o aproveitamento dos créditos por insumos integrados ao produto/serviço final ou consumidos em sua prestação;
- Que a multa imposta tem caráter confiscatório.

Ao final, a atuada solicita a improcedência do auto de infração com a extinção do crédito tributário constante nos autos, requer a realização de diligencia para comprovar suas alegações e todas as intimações sejam realizadas em nome do Advogado André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 212/213), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 214) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que julgou o auto de infração improcedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE. PRECEDENTE. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS REPETITIVOS. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. ACUSÇÃO DESCARACTERIZADA.

Sob o rito de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão em que reconhece a validade da equiparação dos serviços de telecomunicações à indústria de base, para todos os efeitos legais, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 640/62,



estando este compatível com o ordenamento jurídico atual, firmando-se o entendimento de que as empresas de telecomunicações tem o direito ao creditamento sobre o ICMS incidente na entrada de energia elétrica, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 02/10/2019 (fls. 242), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de aproveitamento indevido de crédito oriundo das aquisições de energia elétrica por estabelecimento prestador de serviço de telecomunicações no período de janeiro a dezembro de 2014, formalizada contra a empresa TIM CELULAR S/A, já previamente qualificada nos autos.

De início, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou improcedente o libelo acusatório.



Acusação: Crédito Indevido (Entrada de Energia Elétrica no Estabelecimento)

Nesta acusação a empresa foi autuada por utilizar créditos fiscais decorrentes das entradas de energia elétrica no seu estabelecimento contrariando o art. 72, §1º, II, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

Recordemos que o direito ao crédito decorre do caráter não cumulativo do ICMS, instituído na Carta Magna de 1988, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores, conforme estabelecido.

Tal sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme dispõe o artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;



(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Como se observa, nos termos da Constituição Federal, o direito ao crédito está condicionado à ocorrência de uma saída tributada subsequente, sendo adequado às operações com mercadorias destinadas à revenda ou à industrialização.

Com ao advento da Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), foi introduzido o conceito de crédito financeiro, cogitando-se da possibilidade do creditamento dos valores referentes às aquisições de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento.

Assim, no bojo da LCP nº 102/2000, foi concedido o direito ao crédito referente às entradas de energia elétrica, quando consumida no processo de industrialização, nos termos do art. 33, II, transcrito abaixo:

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;



Portanto, o deslinde da questão passa por saber se a prestação de serviços de comunicação se equipara a um processo industrial, de modo a permitir a apropriação dos créditos fiscais decorrentes aquisições de energia elétrica.

Sobre o tema, convém render homenagem a acertada abordagem realizada pela n. julgadora monocrática, a qual destaco o seguinte excerto de sua decisão:

“Entretanto, considerando a edição do Decreto nº 640/62, que dispõe, expressamente, em seu art. 1º, que os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, vemos que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 1.201.635/MG, sob o rito de recursos repetitivos, proferiu decisão em que reconheceu a validade da equiparação dos serviços de telecomunicações à indústria de base, para todos os efeitos legais, conforme dispõe o referido Decreto, estando este compatível com o ordenamento jurídico atual, firmando-se o entendimento de que as empresas de telecomunicações tem o direito de creditamento sobre o ICMS incidente na entrada de energia elétrica, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade. Vejamos a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 842.270/RS. 1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido decreto. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts.



33, II, b, da Lei Complementar 87/96, e 1º do Decreto 640/62. 3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitável se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade. 4. O princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação. 5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto" (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012). 6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Neste diapasão, vislumbra-se entendimento pacífico quanto à equiparação dos serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, por força do Decreto nº 640/62.

Ademais, temos que o funcionamento adequado do ordenamento administrativo requer que as decisões de primeira instância busquem preservar a estabilidade do sistema por meio de respeito aos precedentes. O respeito às decisões colegiadas indica a existência de coerência do sistema, quando tais manifestações envolvam o mesmo tema e as mesmas circunstâncias.

Em julgamento do HC 152.752 a Min. Rosa Weber enfrentou a dicotomia entre a necessidade de segurança jurídica e da atualização do Direito operada pela via Judicial, indicando que a atividade hermenêutica dos juízes e tribunais deve evitar a ruptura brusca de precedentes. Vejamos excerto da fundamentação:

Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio. Por isso aqui já afirmei, mais de uma vez, que, compreendido o Tribunal como instituição, a simples mudança de composição não constitui fator suficiente para legitimar a alteração da jurisprudência, como tampouco o são, acresço,



razões de natureza pragmática ou conjuntural. Nessa linha argumentativa, afirma Frederick Schauer: “espera-se que um tribunal resolva as questões da mesma maneira que ele decidiu no passado, ainda que os membros do tribunal tenham sido alterados, ou se os membros dos tribunais tenham mudado de opinião”.^[4] Igualmente Neil MacCormick, para quem a “fidelidade ao Estado de direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro”^[5]. É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. (g. n.)

Percebe-se, portanto, que o valor “segurança jurídica” demanda o respeito aos precedentes, motivo pelo qual, será demonstrado a seguir o reiterado posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de reconhecer o direito de as empresas de telecomunicações utilizarem os créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica na sua atividade fim. Vejamos:

Acórdão 459/2017

CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação por equiparação desses serviços a um processo industrial.

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO



Acórdão 197/2018

CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação por equiparação desses serviços a um processo industrial.

Relatora: CONS^a. GÍLVIA DANTAS MACEDO

Acórdão 468/2019

CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS. ESSENCIALIDADE. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, em rito de recursos repetitivos, reconheceu o direito ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de energia elétrica utilizada nos serviços de telecomunicação, em razão de sua essencialidade e equiparação desses serviços a um processo industrial.

Relatora: CONS^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

O posicionamento adotado por este C. Conselho de Recursos Fiscais demonstra a pacificação de entendimento e, apesar de não ter gerado a produção de súmula vinculante administrativa, nos termos do art. 90 da Lei nº 10.094/2013, pode e deve ser considerado como fonte do direito, fornecendo norte hermenêutico ao julgador.



Dessa forma, em consonância com decisões pretéritas desta Casa, como também parecer emitido pela Procuradora do Estado, Dra Rachel Lucena de Andrade, Assessora Jurídica deste Colegiado, no Processo nº 045.016.2012-9, e tratando-se de tema pacificado nos tribunais superiores, perfilho-me ao entendimento esposado pela instância prima, corroborando a improcedência da acusação, para reconhecer o direito de as empresas de telecomunicação utilizarem os créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica na sua atividade fim.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000802/2017-03, lavrado em 18 de abril de 2017, em desfavor da empresa TIM CELULAR S/A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente Processo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de janeiro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheiro(a) Relator(a)