



PROCESSO Nº 1493232019-1

ACÓRDÃO Nº 136/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - INTERNET - INDÚSTRIA BÁSICA - INAPLICABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- *Inaplicabilidade do Decreto nº 640/62 aos sujeitos passivos que se enquadram como prestadores de serviço de comunicação, em especial, internet, pois, segundo a tese fixada pelo STJ, seu conteúdo deve ser direcionado às empresas de telefonia.*
- *Procedência da exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal lastreado em operações de aquisição de energia elétrica, por descumprimento das disposições contidas no artigo 72, §1º, II do RICMS/PB.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão singular para julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003169/2019-77**, lavrado em 30 de setembro de 2019, em desfavor da empresa, **SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA**, inscrição estadual nº **16.277.738-8**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 47.661,06 (quarenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por infringência ao art. 72, § 1º, II do RICMS/PB e R\$



23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1493232019-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - INTERNET - INDÚSTRIA BÁSICA - INAPLICABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do Decreto nº 640/62 aos sujeitos passivos que se enquadram como prestadores de serviço de comunicação, em especial, internet, pois, segundo a tese fixada pelo STJ, seu conteúdo deve ser direcionado às empresas de telefonia.

- Procedência da exigência fiscal decorrente da utilização indevida de crédito fiscal lastreado em operações de aquisição de energia elétrica, por descumprimento das disposições contidas no artigo 72, §1º, II do RICMS/PB.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003169/2019-77**, lavrado em 30 de setembro de 2019, em desfavor da empresa, **SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA**, inscrição estadual nº **16.277.738-8**.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0332 – CRÉDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito do ICMS destacado em documento fiscal, relativo à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal.



Nota Explicativa: A INFRAÇÃO FOI DETECTADA MEDIANTE ANÁLISE DOS REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS QUE EVIDENCIOU A APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DO ICMS ORIUNDOS DE COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA, NOS VALORES RESPECTIVOS DE R\$ 23.658,33 E R\$ 172,20, REFERENTE ÀS COMPETÊNCIAS DE OUTUBRO E DEZEMBRO DE 2016, ESCRITURADOS SOB OS CFOP 2255 E 1255. REGISTRA-SE QUE A CONTA GRÁFICA DEMONSTRA A ININTERRUPTA OCORRÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NOS PERÍODOS AUTUADOS, MANTENDO-SE A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM IGUAL VALOR AOS LANÇAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS, TUDO EM CONFORMIDADE COM O DEMONSTRATIVO EM ANEXO, ELABORADO COM BASE NOS LANÇAMENTOS EFETUADOS NA EFD/ SPED (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, BLOCO E110).

Foram dados como infringidos o art. 72, § 1º, II do RICMS/PB, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$ 47.661,06 (quarenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) de ICMS e R\$ 23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Registre-se que, além da peça basilar, as autoras do feito fiscal acostaram aos autos: 1) Anexo ao Auto de Infração nº 93300008.09.00003169/2019-77 – Demonstrativo do Crédito do ICMS Apropriado Indevidamente pelo Contribuinte, oriundo de Compra de Energia Elétrica, nos Períodos de Outubro e Dezembro de 2016 (fl. 5); 2) Registros Fiscais da Apuração do ICMS (fls. 6 e 7); e, 3) Informação Fiscal (fls. 8 a 10).

Após cientificada por via postal (AR JU356815543BR), em 09 de outubro de 2019, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 14 a 24), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) Deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração, que não identifica de maneira clara e precisa a infração que lhe deu origem;
- b) Os serviços de internet banda larga consistem, essencialmente, na transmissão de sinais codificados de telecomunicações, efetuadas por torres de transmissão às casas dos usuários dos serviços, que exigem a utilização de energia elétrica para efetivação de tal operação;
- c) Aproveitou o crédito de ICMS oriundos da aquisição de energia elétrica por sua torre de transmissão no Estado da Paraíba nos meses de outubro e dezembro de 2016;
- d) A fiscalização deixou de observar o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS ao cobrar o imposto abatido quando da entrada de energia elétrica no estabelecimento, caso tivesse



- assegurado o direito expresso na Constituição Federal, não a teria autuado indevidamente (fls. 18 e 9);
- e) É possível a utilização de créditos de ICMS decorrentes da utilização de energia elétrica, quando se verifica o consumo no processo de industrialização, de acordo com o art. 33, inciso II, alínea “b, da Lei Complementar nº 87/96;
 - f) Os serviços de telecomunicações são considerados como indústria básica, em conformidade com as disposições do art. 1º do Decreto nº 640/1962, como também com entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o referido tema, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, (fls. 19 a 22);
 - g) Discorre ainda sobre a necessidade de proporcionalidade entre a multa e a infração cometida (fls. 22 e 23);

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foi apresentada petição pelo contribuinte na qual consta o requerimento de que todas as publicações, intimações e avisos relativos ao processo sejam feitos exclusivamente em nome da Dra. Tatiana Marani Vikanis (OAB/SP nº 183.257) com endereço eletrônico tvikanis@vikanis.com.br e escritório situado à Av. Brigadeiro Faria Lima, 3.729, 5º andar, São Paulo – SP – CEP 04538-905.

Dando prosseguimento ao andamento processual, os autos foram distribuídos à julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÕES ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.

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.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 13/09/2021, o sujeito passivo apresentou contrarrazões ao recurso de ofício, por meio do qual reapresentou os argumentos da impugnação.

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

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA, crédito tributário decorrente da utilização de créditos fiscais indevidamente decorrentes das entradas de energia elétrica no estabelecimento da autuada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais, a Informação Fiscal (fls. 08 a 10) descreve, com riqueza de detalhes, a materialidade da infração, complementando o rol normativo que ensejou o lançamento de ofício, permitindo, dessa forma, que o contribuinte tivesse acesso a todos os elementos necessários para exercer o seu direito de defesa.

Consta às fls. 69, requerimento no sentido de que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome Dra. Tatiana Marani Vikanis (OAB/SP nº 183.257), porém, tal pedido não merece acolhida, uma vez que a Lei nº 10.094/2013 – Lei do PAT, que instituiu o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, elencou sistemática própria de intimação, que visa racionalizar o funcionamento da máquina pública, como se percebe por meio da instituição do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, funcionalidade digital que busca atribuir maior segurança jurídica e eficiência às notificações e intimações dos atos administrativos, ferramenta que representa método mais adequado à dinâmica do mundo contemporâneo.

Pois bem, a além do contribuinte estar obrigado ao uso do DT-e¹, a Lei do PAT autoriza a realização de intimação do sujeito passivo no endereço do representante legal, apenas quando se tratar de caso relacionado com contribuinte cuja a inscrição estadual não esteja ativa:

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Portanto, fica indeferido o requerimento formulado pelo contribuinte.

¹ Ver. Lei nº 10.094, de 27/09/2013, Decreto nº 37.276, de 07/03/2017 e - Portaria nº 00269/2017/GSER



No que se refere ao pedido de sustentação oral, convém transcrever o “caput” do art. 92 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, no qual consta a seguinte redação:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, **na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento**, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal. (grifos acrescidos)

Pois bem, ao dispor sobre o cabimento da sustentação oral, o supracitado normativo estabeleceu que tal procedimento só é cabível em relação à análise do Recurso Voluntário ou da Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, uma vez que indicou os incisos I e VII do art. 75² do RICRF/PB.

Dessa forma, fica indeferido o requerimento formulado pelo contribuinte nas contrarrazões ao recurso de ofício.

Quanto ao mérito do processo, o Recurso de Ofício produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, decorre do reconhecimento da possibilidade de equiparação das prestadoras de serviços de telecomunicações à indústria de base, situação que autorizaria a utilização do crédito de energia elétrica na apuração do sujeito passivo, senão veja-se:

Com esta explanação, depreende-se que a equiparação das empresas de telecomunicações à indústria tinha como escopo fomentar o financiamento destas pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico no longínquo ano de 1962, ou seja, as prestadoras de serviços de telecomunicações foram equiparadas à indústria por questões de financiamento bancário em 1962, não são indústrias, tanto é assim que as empresas de telecomunicações não recolhem Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, até porque não geram um produto final, mas, sim, prestações de serviço.

Além disso, as empresas de telecomunicações dispõem de tratamento específico na legislação tributária dos Estados, sendo na Paraíba o regramento tributário estabelecido pelo Decreto nº 20.275/1999 e suas alterações, bem como alguns dispositivos do RICMS/PB.

Desse modo, embora o art. 33, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 102/2000, imponha condições para fruição do crédito pela aquisição de energia elétrica, ao dispor que sua entrada no estabelecimento somente dará direito ao crédito em operação interna, quando for objeto da saída tributada ou consumida no processo de industrialização, e no meu sentir, o fato da atividade de

² **Art. 75.** Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

- I - Voluntário;
- II - de Agravo;
- III - de Agravo Regimental;
- IV - de Ofício;
- V - de Embargos de Declaração;
- VI - Especial;
- VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.



prestações de serviços de telecomunicações não se confundir com indústria, é evidente que tanto o STJ, na decisão supracitada, quanto o Supremo Tribunal Federal (STF), ao negar provimento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 427, reconhecem a regularidade do aproveitamento do crédito fiscal do ICMS em discussão, conforme transcrição abaixo de excerto de decisão extraído do sítio eletrônico do STF:

Vale registrar que no libelo acusatório consta como infringido o artigo 72, § 1º, II do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
 - b) **quando consumida no processo de industrialização**; (grifos acrescidos)
 - c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e
 - d) a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses;
- (...)

De forma clarividente, constata-se que a solução para a questão controvertida presente nesta demanda encontra-se na interpretação da alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 72 do RICMS/PB, ou seja, na avaliação se a atividade econômica exercida pela empresa autuada, de prestação de serviços de comunicação, pode ser equiparada à atividade industrial.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema do aproveitamento do crédito de energia elétrica pelas empresas de telefonia, na sistemática processual dos recursos repetitivos, onde restou consignada a seguinte tese:

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 serviço. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - Tema n. 541) (grifos acrescidos)

Assim, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **as empresas de telefonia** devem ser equiparadas às indústrias por realizar a transformação da energia elétrica no serviço de telecomunicação.



Tal entendimento decorre da interpretação do alcance do Decreto do Conselho de Ministros nº 640, de 2 de março de 1962.

Apesar de tal normativo não possuir pertinência temática com o Direito Tributário, uma vez que regulamenta hipóteses de fomento à empresas prestadoras de serviço de telecomunicação, o Poder Judiciário acabou por expandir o comando normativo, determinando a extensão de seus efeitos a outros ramos do direito, veja-se:

DECRETO DO CONSELHO DE MINISTROS Nº 640, DE 2 DE MARÇO DE 1962

Define os serviços de telecomunicações como indústria básica e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS, usando da atribuição que lhe confere o art. 18, item III, do Ato Adicional à Constituição Federal,

CONSIDERANDO que grave crise de telecomunicações está afetando a boa marcha dos negócios públicos, a segurança nacional e a normalidade do desenvolvimento econômico do país;

CONSIDERANDO que tal crise tende a aprofundar-se, por deficiência das empresas privadas que executam o serviço, e, principalmente, pela falta de flexibilidade dos processos de financiamento ao seu alcance, que possam ser utilizados sem maiores embargos dos usuários e da própria opinião pública;

CONSIDERANDO que o Congresso Nacional, em projetos que examina, já reconheceu a magnitude do problema e o seu interesse nacional, e que normas mais precisas estão em curso para disciplinar o assunto;

CONSIDERANDO que se impõe, por tudo isso, preservar os serviços existentes a estimular o seu desenvolvimento para que seja possível a implantação no menor prazo, de um plano de telecomunicações estruturado na base de diretrizes nacionais orgânicas, já em fase final de elaboração,

DECRETA:

Art. 1º 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.

§ 1º O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico fica autorizado a incluir entre suas operações prioritárias as que visam ao desenvolvimento e reaparelhamento dessa indústria.

§ 2º Para o fim mencionado no parágrafo anterior, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico poderá adquirir títulos ou ações de empresas concessionárias, ou se subrogar nos direitos dos emitidos em seu favor, bem como adotar outras providências de caráter bancário.

§ 3º Sempre que se tratar de financiamento ou investimento resultante de provocação do Governo, por iniciativa do Presidente do Conselho de Ministros, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, poderá, inclusive, agir na qualidade que lhe é atribuída pelo art. 8º da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

Art. 2º. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.



Ocorre que, à época da elaboração do referido Decreto, não existiam tantas atividades de comunicações quanto as desenvolvidas hodiernamente, devendo ser registrado que conceitualmente é possível considerar o serviço de comunicação como gênero do qual a telecomunicação deve ser considerada como uma espécie.

Tanto é assim que o RICMS/PB estipula dois modelos de notas fiscais que são utilizadas de acordo com o tipo de prestação de serviço ofertado, a saber, o modelo 21, que trata da Nota Fiscal de Serviço de Comunicação e o modelo 22, que trata da Nota Fiscal do Serviço de Telecomunicação.³

Recentemente, ao dispor sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, foi publicado pelo Poder Executivo Federal, Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que definiu serviços públicos e atividades essenciais, estabelecendo o seguinte:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

(...)

VI - **telecomunicações e internet**; (grifos acrescidos)

Percebe-se, portanto, que o Poder Executivo Federal ao abordar de forma segmentada estas atividades de comunicação, permitiu inferir que a interpretação do Decreto nº 640/62 pode ser realizada de acordo com tal segmentação, não sendo possível ampliar o seu alcance.

Neste ponto, convém destacar que o sujeito passivo atua, conforme afirma em suas manifestações, no segmento de prestação de serviço de internet banda larga, fato atestado pelo cadastro do contribuinte disponível no sistema ATF, no qual constam os seguintes CNAE's :

- Segmento:	SERVICO »» COMUNICACAO »» INTERNET
- Atividade(s) econômica(s):	6110-8/03: SERVICOS DE COMUNICACAO MULTIMIDIA - SCM (ICMS) 6110-8/03: SERVICOS DE COMUNICACAO MULTIMIDIA - SCM (Principal) 6143-4/00: OPERADORAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA POR SATELITE (Secundário)

Assim, por se enquadrar como prestador de serviço de comunicação, em especial, internet, percebe-se que não é adequado aplicar ao sujeito passivo o Decreto nº 640/62, pois, segundo a tese fixada pelo STJ, seu conteúdo deve ser direcionado às **empresas de telefonia**.

³ Incisos XIX e XX do art. 142



Desta feita, apesar de ter reconhecido a improcedência do lançamento, por ter vislumbrado a aplicação do Decreto nº 640/62, a ilustre julgadora monocrática apresentou a solução jurídica que deveria ter sido aplicada ao caso, senão veja-se:

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;

(...)

De fato, considera-se produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo, como define o art. 46, do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se *industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.* (grifos nossos)

Na esteira do CTN, assim expressa o 4º, do Decreto nº 7.212/2010, que trata do IPI, verbis:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei no 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei no 4.502, de 1964, art. 3o, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);



IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Neste ponto, convém noticiar que o conceito de industrialização supracitado foi reproduzido integralmente no art. 2º, § 11, do RICMS/PB.

Em vista disso, parece inadequada a classificação da atividade de prestação de serviços de comunicação como uma atividade industrial, por não se vislumbrar como um processo em que se modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o seu aperfeiçoamento para consumo.

Neste sentido, não seria razoável o aproveitamento dos créditos advindos de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação, em virtude de suas operações não guardarem similaridade com um processo industrial, tal qual definido nos dispositivos acima mencionados.

Esta fundamentação determina a legalidade do procedimento fiscal, ao demonstrar que, ao não ser equiparada à indústria, não há como se permitir o aproveitamento do crédito do ICMS relativo às aquisições de energia elétrica, dado que existe normativo estadual (art. 2º, § 11 do RICMS/PB) no qual há a delimitação das atividades de industrialização, não se enquadrando dentre elas, a prestação de serviço de comunicação.

Assim, a disposição contida no RICMS/PB (art. 72, §1º, II, “b”), que replica a conteúdo da Lei Kandir (Art. 33, II, “b”), não pode ser desconsiderada pelos órgãos de julgamento administrativo, conforme determina o Parágrafo Único do art. 1º do RICRF/PB⁴.

Em suma, o creditamento do ICMS, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições de energia elétrica é condicionado aos ditames da legislação de regência.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão singular para julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003169/2019-77**, lavrado em 30 de setembro de 2019, em desfavor da empresa, **SKY SERVIÇOS DE BANDA**

⁴ **Parágrafo único.** É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.



LARGA LTDA, inscrição estadual nº **16.277.738-8**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 47.661,06 (quarenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por infringência ao art. 72, § 1º, II do RICMS/PB e R\$ 23.830,53 (vinte e três mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator