



PROCESSO Nº 1141212019-5

ACÓRDÃO Nº 109/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S.A.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - INDÚSTRIA BÁSICA - EQUIPARAÇÃO PARA TODOS OS FINS LEGAIS - DECRETO FEDERAL Nº 640/62 - LEGITIMIDADE DE APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS - ATIVIDADE FIM - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Nos termos do Decreto Federal nº 640/62, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação realizam processo industrial por equiparação, sendo os serviços por elas prestados considerados indústria básica, para todos os efeitos legais. Neste contexto, reputa-se legítima a apropriação de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de energia elétrica, desde que atendida a condição estabelecida no artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB, ou seja, utilizados especificamente na sua atividade fim.

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 desprovidimento, para manter os termos da sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002339/2019-04 (fls. 03 e 04), lavrado em 26 de julho de 2019 contra a empresa TIM CELULAR S.A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes 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 29 de fevereiro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1141212019-5

TRIUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S.A.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - INDÚSTRIA BÁSICA - EQUIPARAÇÃO PARA TODOS OS FINS LEGAIS - DECRETO FEDERAL Nº 640/62 - LEGITIMIDADE DE APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS - ATIVIDADE FIM - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Nos termos do Decreto Federal nº 640/62, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação realizam processo industrial por equiparação, sendo os serviços por elas prestados considerados indústria básica, para todos os efeitos legais. Neste contexto, reputa-se legítima a apropriação de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de energia elétrica, desde que atendida a condição estabelecida no artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB, ou seja, utilizados especificamente na sua atividade fim.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002339/2019-04 (fls. 03 e 04), lavrado em 26 de julho de 2019 contra a empresa TIM CELULAR S.A., no qual consta a seguinte acusação, *in verbis*:

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(s) à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal.

NOTA EXPLICATIVA: O contribuinte foi autuado em razão de ter se apropriado de créditos decorrentes de operações de aquisição de energia elétrica, sem que esteja previsto no regulamento do ICMS a hipóteses do prestador de serviço de telecomunicação utilizar os referidos créditos.



Com base nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 5.234.565,12 (cinco milhões, duzentos e trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e doze centavos)**, sendo R\$ 2.617.282,56 (dois milhões, seiscentos e dezessete mil, duzentos e oitenta e dois reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 72, § 1º, II do RICMS/PB e R\$ 2.617.282,56 (dois milhões, seiscentos e dezessete mil, duzentos e oitenta e dois reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 34.

Depois de cientificada por edital (Edital nº 00219/2019) em 17 de agosto de 2019, a Autuada, por intermédio de advogado devidamente habilitado para representá-la (fls. 54 a 73), ingressou com Impugnação aos lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 35 a 53), protocolada em 25 de agosto de 2019, por meio da qual afirma que:

- a) Que possui grande demanda de energia elétrica, que é um elemento indispensável à prestação de serviços de telecomunicação, tratando-se do principal insumo para o desenvolvimento dessa atividade;
- b) A energia elétrica é submetida a processo de transformação dentro do seu estabelecimento, por meio da qual é convertida em ondas eletromagnéticas ou radioelétricas, a partir das quais são obtidas as conexões essenciais à prestação de serviços de telecomunicação, na forma como estes se encontram definidos pelo art. 60, § 1º da Lei Federal nº 9.472/1997;
- c) A Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 33, II, “b” prevê as hipóteses em que a aquisição de energia elétrica ensejará o aproveitamento de créditos de ICMS. Resta claro o direito da impugnante ao aproveitamento de créditos de ICMS no presente caso, tendo em vista que a prestação de serviços de telecomunicação equipara-se a processo industrial;
- d) A legislação federal já consignou expressamente que esta operação foi equiparada à indústria para todos os fins legais, conforme art. 1º do Decreto nº 640/1962;
- e) No julgamento do Recurso Especial nº 1.201.635, julgado na sistemática de recursos repetitivos, o STJ decidiu pela possibilidade do aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de energia elétrica empregada na prestação de serviços de telecomunicação;
- f) O STF se manifestou recentemente sobre a matéria em discussão, entendendo justamente que a análise da questão cabe à Corte Superior, por demandar o exame de legislação infraconstitucional, no caso, o Decreto Federal nº 640/1962;
- g) Diante da essencialidade do fornecimento de energia elétrica para a prestação de serviços de comunicação, pode-se concluir que, diante do princípio da não cumulatividade, estando tais atividades sujeitos à



incidência do ICMS, é claro que o imposto estadual que recai sobre a operação de aquisição de energia elétrica pode sim ser aproveitado como crédito pela Impugnante, quando da apuração dos débitos de ICMS devidos no período de apuração;

h) A impugnante aproveita-se exclusivamente dos créditos de ICMS relacionados à energia elétrica que adquire para o fim de prestar serviços de telecomunicação, sem que seja conferido o mesmo tratamento fiscal aos créditos decorrentes da energia elétrica empregada para outros fins;

Com base nos argumentos apresentados, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, com o conseqüente cancelamento dos débitos do ICMS ora exigidos, bem como toda e qualquer exigência fiscal a ele relativa, quais sejam multa, juros de mora e demais acréscimos legais.

Requer ainda que as intimações sejam realizadas em nome do advogado André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266, sob pena de nulidade.

A Impugnante anexa documentos às fls. 54/81.

Declarados conclusos nas fls. 82, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que exarou sentença pela improcedência do feito fiscal nas fls. 84/89, consignando a seguinte ementa:

CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA – EMPRESAS DE TELEFONIA – INDÚSTRIA BÁSICA – POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO – NÃO CUMULATIVIDADE

- As empresas prestadoras de serviço de telecomunicações praticam processo industrial por equiparação, sendo, portanto, permitido que o ICMS referente à entrada de energia elétrica seja creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado em 2/1/2020 (fls. 92) da sentença proferida pela instância prima, o sujeito passivo 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 breve relato.

VOTO



Em apreciação nessa Corte o recurso de ofício interposto em razão da decisão de improcedência do auto de infração epigrafado, lavrado em face da empresa TIM CELULAR S.A., previamente qualificada nos autos.

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de crédito indevido, nos exercícios de 2017 e de 2018, em razão de a empresa haver se apropriado dos valores do ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica, relacionadas no DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO REF A AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELETRICA (CFOP 1255) – EXERCÍCIO 2017/2018, anexado às fls. 7/31, por infringência ao artigo 72, § 1º, II, do RICMS/PB:

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;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

Constatada a infração de crédito indevido, o lançamento do principal vem acompanhado da penalidade prevista no inciso V, alínea “h” a Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes: (...)

V - de 100% (cem por cento): (...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Por seu turno, advoga a defesa que a Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 33, II, “b” prevê as hipóteses em que a aquisição de energia elétrica ensejará o aproveitamento de créditos de ICMS, e tendo em vista que a prestação de serviços de telecomunicação equipara-se a processo industrial, defende o direito ao aproveitamento de créditos de ICMS no presente caso.

É importante discorrer que direito ao crédito fiscal 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. Esta 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 fiscal está condicionado à ocorrência de uma saída tributada subsequente, sendo adequado às operações com mercadorias destinadas à revenda ou à industrialização, ressalvada a determinação em contrário da legislação.

A Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/96), na redação dada pela LC nº 102/00, concedeu, de fato, o direito ao crédito referente às entradas de energia elétrica, quando consumida no processo de industrialização, nos termos do art. 33, II, b, da LC nº 87/96, *in verbis*:

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; (grifo nosso)

Diante disso, a questão posta nos autos visa determinar 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, pois esse foi o entendimento da empresa autuada que promoveu em sua escrituração a apropriação destes créditos fiscais.

Do ponto de vista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, não há dúvida que as empresas de Telecomunicações não exercem atividade de industrialização, porque elas têm uma atividade econômica própria ligada ao setor de serviços. Elas não entregam um produto corpóreo ao usuário e sim a fruição de um serviço de comunicações.

A prestação de serviço de telecomunicações é uma obrigação de fazer, uma prestação, uma disponibilização e manutenção de um canal de comunicação para utilização do usuário, não se confunde nem de longe com atividade de industrialização. Importante observar, nesse passo, que a Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) definiu o serviço de telecomunicações em seu art. 60, *in verbis*:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.



§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Na industrialização se trabalha com o produto industrializado, cujo conceito se encontra em lei. Assim, 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.

Na esteira do CTN, assim expressa o art. 4º, do Decreto nº 7.212/2010, que trata do IPI, *in 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 reacondicionamento).

De tudo isso, parece incompatível 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 aperfeiçoe para consumo. A construção argumentativa feita pela defesa é de fato uma ficção jurídica.

Entretanto, o governo Federal, muito antes desta discussão, no interesse de estimular o desenvolvimento das telecomunicações, promulgou o Decreto Federal nº 640/62, equiparando as empresas de telecomunicação a um processo industrial, como forma de viabilizar o acesso às linhas de financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, nos seguintes termos “**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”.

Com base na definição expressa no dispositivo retromencionado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp 1.201.635/MG, decidiu, sob o rito de recursos repetitivos, por maioria apertada, pelo direito de as empresas de telecomunicação utilizarem *os créditos relativos às aquisições de energia elétrica para uso na sua atividade de industrialização*, equiparando-as a uma indústria básica.

Sobre essa matéria o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba tem precedentes mais antigos no sentido de não aceitar o crédito financeiro de energia elétrica por empresas de Telecomunicações, pelos argumentos acima expostos, como o Acórdão 042/2013, cuja ementa a seguir transcrevemos:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. PRELIMINAR. NULIDADE DESCABIDA. **CRÉDITO INDEVIDO. ENERGIA ELÉTRICA. VEDAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.** IMPRÓPRIA A EXCLUSÃO DE PENALIDADE. INEXISTENCIA DE CONFISCO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- Diante da inexistência de pressupostos capazes de macular a decisão recorrida não há como acolher a tese de nulidade por cerceamento de defesa, visto que o pleito de revisão não foi atendido no prazo regulamentar pela parte interessada, além da falta de previsão legal para acolhida de reconsideração dos valores de honorários determinados pela legislação de regência.

- Demonstrada nos autos a apropriação pelo contribuinte de crédito fiscal indevido, em face da vedação explícita determinada pela legislação tributária quando das aquisições de energia elétrica pelas empresas prestadoras de serviços de comunicação, recaindo na previsão de apropriação a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme Lei Complementar.

- Inaplicabilidade de exclusão dos valores atinentes à propositura de multas, juros e correção monetária, visto se constituir em procedimento administrativo que não colide com a determinação legal contida no artigo 151 do CTN.

- Normas que regulam a sucessão da responsabilidade tributária alcançam os créditos tributários, nestes inclusos os tributos e a penalidade cabível, que decorrerem das obrigações tributárias surgidas antes do fato ensejador da sucessão.

- Inexistência de confisco da multa por infração aplicada, mormente quando se ajusta às infrações denunciadas no auto de infração, com atributo da legitimidade da sua aplicação. (Acórdão 042/2013)

Porém, em mudança de sua jurisprudência, o Colendo CRF da Paraíba firmou precedente no sentido de reconhecer no caso concreto a similitude dos fatos à decisão do STJ e diante de parecer favorável da Procuradoria do Estado, a aceitar o crédito



financeiro de energia elétrica por empresas de Telecomunicações. Veja-se nesse sentido o Acórdão nº 459/2017, cuja ementa a seguir transcrevemos:

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. (Acórdão nº 459/2017)

Desta forma, percebe-se a grande controvérsia que a matéria desperta, inclusive no STJ, cuja decisão foi por maioria. Assim, ao admitir a jurisprudência do STJ como referência deve ser observado em cada caso concreto, se a matéria a ser julgada no âmbito administrativo se enquadra perfeitamente na jurisprudência do STJ, nos estritos limites do caso julgado ou paradigma ou se estamos diante de um possível *distinguishing*¹.

A defendente alega que no caso em discussão, a energia elétrica apresenta-se como bem essencial adquirido para a realização do objeto social da empresa atuada – prestação de serviço de telecomunicação e afirma peremptoriamente que faz a distinção entre a energia elétrica usada para “fins industriais” e a energia elétrica empregada para outros fins (fls. 49 e 50) da impugnação, apresentando a metodologia utilizada em mídia CD nas fls. 81 dos autos. Afirma ainda que os valores por ela apresentados na auditoria foram abatidos da base de cálculo do auto de infração.

A esse respeito, deve ser acompanhado o entendimento do STJ no RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.635 - MG (2008/0146061-3), citado pela defesa, e compreender que ao caso paradigma já estava sedimentado que o crédito fiscal em litígio se referia à energia elétrica utilizada nas Centrais Telefônicas da empresa. Veja-se a parte final do voto do SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:

Por fim, entendo desnecessária a realização de qualquer restrição ao provimento ora concedido, tendo em vista que o acórdão recorrido já limitou a pretensão de creditamento de ICMS à energia elétrica utilizada como insumo nas centrais telefônicas para a prestação dos serviços de telecomunicação. É o que se depreende do seguinte excerto (fls. 323-324):

A recorrente alega ter direito à utilização dos créditos de ICMS pela aquisição de energia elétrica utilizada como insumo em suas centrais telefônicas para a prestação de serviços de telecomunicação.

[...]

¹ Significado. Entende-se, por *distinguishing*, na visão de Fredie Didier Jr.: Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.



Como se vê, do contido nos autos, pretende o reconhecimento de seu direito a proceder ao aproveitamento de créditos de ICMS pela aquisição de energia elétrica para a prestação de serviço de telecomunicação, como previsto no art. 33, II, da Lei Complementar nº 87/96.

Evidenciada a utilização de tais bens como insumos na geração do produto final, e o integrando, há o direito ao crédito.

Com essas considerações, renovando as vênias aos que votaram em sentido contrário acompanho o Ministro Relator para dar provimento ao recurso especial.

É como voto.

Sendo assim, diante da similitude dos casos, o paradigma e o atual, embora este julgador tenha promovido fartos argumentos contrários, esses foram vencidos pela jurisprudência, e como a matéria foi decidida em sede de Recursos Repetitivos no âmbito do STJ, é necessário que também seja unificado o entendimento no âmbito dos órgãos Julgadores da SEFAZ da Paraíba.

Dessa forma, no que concerne à energia elétrica usada especificamente na atividade fim da empresa e devidamente justificada, tratando-se de tema pacificado nos Tribunais Superiores, e acompanhado pelo Colendo CRF da Paraíba, decido pela improcedência da acusação, para reconhecer o direito de créditos fiscal decorrentes das aquisições de energia elétrica.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter os termos da sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002339/2019-04 (fls. 03 e 04), lavrado em 26 de julho de 2019 contra a empresa TIM CELULAR S.A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de fevereiro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator