

**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº **130/2022**

Sessão: 28ª Sessão Ordinária de 25 de agosto de 2022

Processo Nº 1/372/2021

Auto de Infração Nº: 1/202104998-6

Autuado: OI MÓVEL S/A

CGF: 06.623.958-3

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheira Relatora: Sabrina Andrade Guilhon

Conselheiro Designado: Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA. 1. O contribuinte creditou-se do imposto oriundo de aquisição de energia elétrica durante o exercício de 2016. 2. Autuação com fundamento no art. 60, § 11, do Decreto nº 24.569/97; art. 49, § 2º, II, da Lei nº 12.670/96; art. 33, II, alínea “d”, da LC 87/96. 3. Penalidade nos termos do art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. 4. Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, nos termos do Decreto nº 640/1962. 5. Tese jurídica sujeita à sistemática de recursos repetitivos (arts. 1.036/1.041 do CPC) no âmbito do STJ. 6. Precedentes: REsp nº 842.270/RS e 1.201.635/MG. 7. Conhecimento do reexame necessário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de 1ª instância, para julgar a autuação fiscal IMPROCEDENTE, em conformidade com manifestação oral, em sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária.

**Palavras-chave:** ICMS. Creditamento de ICMS. Aquisição de energia elétrica. Serviços de telecomunicação. Possibilidade. Improcedência.

## **RELATÓRIO**

A autuação fiscal versa sobre o seguinte teor:

“CRÉDITO INDEVIDO DE ENERGIA ELÉTRICA.

O contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS proveniente da aquisição de energia elétrica, no montante de R\$ 2.157.054,89, no exercício de 2016, com multa de igual valor. conforme Informação Complementar e anexos aravados

em CD.

”.

Trata-se de Auto de Infração com imposição de imposto, no valor de R\$ 2.157.054,89 (dois milhões, cento e cinquenta e sete mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) e de multa, no valor de R\$ 2.157.054,89 (dois milhões, cento e cinquenta e sete mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos). Período da infração: de 04/2016 a 12/2016. Dispositivos infringidos: art. 60, parágrafo 11, do Decreto nº 24.569/97; art. 49, § 2º, II, Lei 12.670/96; art. 33, II, 'd', da LC 87/96; com penalidade nos termos do art. 123, II, “a”, da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares, as autoridades fiscais expõem que foi realizada auditoria fiscal ampla na empresa acima qualificada, referente ao exercício de 2016, havendo sido identificado indevido aproveitamento de crédito de energia elétrica em sua escrituração fiscal.

Foi realizada intimação ao contribuinte no sentido de aferir o motivo do creditamento sem amparo na legislação, tendo a empresa respondido que assim procedeu em virtude de o aproveitamento de crédito de energia elétrica ter sido declarado legítimo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os autuantes consideraram que as apropriações de crédito de energia elétrica que a OI MÓVEL S/A realizou no exercício de 2016, com base em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, afronta vários princípios constitucionais, sendo a análise da matéria em questão é da competência do STF, pois o Decreto nº 640/62 não pode conceder benefício fiscal para permitir o creditamento do ICMS de energia elétrica aos prestadores de serviço de telecomunicação, por não ter sido recepcionado pela CF/88 no sentido de conferir esse direito.

O contribuinte autuado interpõe tempestiva impugnação ao feito fiscal, aduzindo, em síntese, os seguintes aspectos:

I) necessidade de observância ao precedente vinculante do STJ. Submissão da Administração Pública ao princípio da eficiência;

II) direito da empresa ao creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica. O caráter industrial dos serviços de telecomunicação e a essencialidade da energia elétrica para a prestação do serviço;

Por ocasião do julgamento de primeira instância decidiu-se pela improcedência da ação fiscal, sendo o feito sujeito a reexame necessário.

Não houve interposição de recurso ordinário.

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, manifestou-se pela procedência da acusação fiscal, emitiu o Parecer de nº 2022/150.

Em apertada síntese, é o que se relata.

## **VOTO DO RELATOR**

Compreende-se do teor do presente processo administrativo fiscal autuação fiscal alusiva à empresa OI MÓVEL S/A, que teria aproveitado, indevidamente, créditos alusivos à aquisição de energia elétrica no montante de R\$ 2.157.054,86 no exercício de 2016, consoante relato das Informações Complementares ao auto de infração.

A presente ação fiscal considerou que a autuada incorreu em infração ao art. 60, parágrafo 11, do Decreto nº 24.569/97; art. 49, § 2º, II, Lei 12.670/96; art. 33, II, 'd', da LC 87/96; com penalidade nos termos do art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03.

A tese jurídica posta sob apreciação deste órgão julgador reporta-se à possibilidade de aproveitamento de créditos do ICMS em razão da aquisição de energia elétrica utilizada por empresa prestadora de serviços de telecomunicação.

Nesse sentido, para amparar sua pretensão, parte a autuada de interpretação sistemática haurida diretamente dos art. 1º do Decreto nº 640/62, do art. 60, § 11, I, 'b', do Decreto nº 24.569/97 e art. 33, II, 'b' da LC nº 87/96. Referidas disposições normativas são assim colacionadas:

Decreto nº 640/62

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.

---

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 11. A energia elétrica entrada no estabelecimento somente dará direito a crédito:

I – a partir de 1º de janeiro de 2001:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

---

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;

Nesse sentido, objetivando conferir organicidade e sistematicidade à interpretação dos preceitos normativos acima referidos, conclui-se que os serviços de telecomunicação, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, sendo possibilitada, em observância ao princípio (ou técnica) constitucional da não-cumulatividade do ICMS, o aproveitamento de crédito fiscal decorrente de aquisição de energia elétrica. Assim, para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal a energia elétrica entrada no estabelecimento (a partir de 1º de janeiro de 2001), quando consumida no processo de industrialização.

A matéria objeto da presente lide administrativa foi submetida à sistemática de recursos repetitivos, no âmbito do STJ, adotando-se as seguintes diretrizes para seu processamento no âmbito daquele tribunal superior:

I) O presidente ou o vice-presidente do tribunal de justiça ou de tribunal regional federal (tribunal de origem) selecionará dois ou mais recursos especiais para representarem a controvérsia, admitindo-os como recursos representativos da controvérsia – RRC (art. 1.036, § 1º, do CPC);

II) O andamento dos demais processos (individuais ou coletivos) pendentes que tramitem no estado ou região sobre o mesmo assunto será suspenso por decisão do tribunal de origem que encaminhará os recursos representativos da controvérsia ao Superior Tribunal de Justiça-STJ para julgamento (art. 1.036, § 1º, do CPC);

III) Publicado o acórdão do recurso que julgou o tema, os recursos especiais suspensos nos tribunais de origem serão processados da seguinte forma (art. 1.040 do CPC):

III.I) se a decisão adotada pelo tribunal de origem coincidir com o posicionamento do STJ, será negado seguimento ao recurso especial;

III.II) se a decisão adotada pelo tribunal de origem divergir do posicionamento do STJ, a matéria poderá ser apreciada novamente por aquele tribunal; caso seja mantida a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.



# CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

Neste aspecto, colaciona-se o julgamento do REsp 1201635/MG, sob o regime de recurso repetitivo, no tocante à equiparação dos serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, à indústria básica, nos termos do Decreto nº 640/62:

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, indubitoso 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. REsp 1.201.635/MG, DJ 21/10/2013.

Deste modo, no âmbito processual, considerando que, nos termos do art. 1.040 do CPC, uma vez publicado o acórdão paradigma, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior, compreende-se que, inobstante o zelo e diligência empreendidos pela equipe de auditoria no desenvolvimento da ação fiscal, a presente tese jurídica, caso venha a ser objeto de medida judicial por parte do Estado do Ceará, terá seu seguimento negado caso seja objeto de apreciação no âmbito dos tribunais superiores.

Deste modo, inobstante seja válida a perquirição do sentido interpretativo mediante o cotejo do métodos histórico (análise da conjuntura histórica em que a norma foi editada) e autêntico (análise da real intenção do legislador ao editar a norma) observa-se que no texto normativo do Decreto nº 640/62 não há ressalva, ou qualquer condicionante estabelecida pelo legislador, que limite o alcance de suas disposições. Deste modo, e de acordo com as lições de Carlos Maximiliano, “quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas (...) aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*: onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”. (Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 201).

Por derradeiro, por critério de razoabilidade, economicidade, e em consonância com orientação jurisprudencial firmada no âmbito do STJ, em sede de sistemática de recursos repetitivos, e como medida prudencial, evitando maiores riscos financeiros e processuais ao Erário Estadual, sopesando-se eventuais ônus decorrentes de possíveis demandas judiciais a serem julgadas em sentido desfavorável ao Estado do Ceará, especialmente no âmbito dos tribunais superiores, e dado o presente contexto, impõe-se a improcedência da ação fiscal.

Pelo exposto, conheço do reexame necessário para lhe negar provimento confirmando-se a decisão singular de **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

**É como voto.**

## **DECISÃO**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida no julgamento monocrático, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia, designado para elaborar a resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em conformidade com os fundamentos do julgamento singular e manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, contrário ao disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária. Foi voto contrário ao entendimento majoritário a conselheira Sabrina Andrade Guilhon (relatora



# CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

original) que se manifestou pela procedência do auto de infração, com os fundamentos da parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão para sustentação oral do recurso, o representante legal da parte, o advogado Dr. Marcell Feitosa.

*SALA DA SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de setembro de 2022.*

**Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior**  
Presidente

**Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia**  
Conselheiro Designado

**Matteus Viana Neto**  
Procurador do Estado

Ciente: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_