



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 098/2022

9ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 25_05_2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/311/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201722447

AUTUANTE: CRISTINA BARBOSA SOARES E OUTROS

RECORRENTE: CLARO S/A

CGF: 06.266.269-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. 1. O Contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS destacado em sua fatura de energia elétrica. **2.** Período da infração: 08/2013 a 12/2014. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. **4. Legislação aplicável:** artigos 46, 49 e 52 da Lei 12.670/96 e artigo 60 da Lei 9.472/97. Penalidade inserta no Artigo 123, Inciso II, "A", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/03. **5. Voto:** Conhecer do Recurso Ordinário negar-lhe provimento e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal. Decisão nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação em sessão do representante da Douta PGE, que adotou o referido parecer.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito Indevido. Energia Elétrica.

1. RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS relativo a compra de Energia Elétrica no valor de R\$ 462.662,29 no exercício de 2013 e R\$ 1.810.208,53 no exercício de 2014..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos: os artigos 20 e 33 da LC 87/96 e artigos 49 e 52 da Lei 12.670/96. Penalidade inserta no Artigo 123, Inciso II, "A", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/03.

Crédito Tributário: **ICMS:** R\$ 2.272.870,82 **MULTA:** R\$ 2.272.870,82

Compõem o processo: Auto de Infração, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, CD com as informações da autuação.

O contribuinte ingressou com defesa e o nobre julgador singular se pronunciou pela Procedência da autuação.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Autuada apresentou Recurso Ordinário argumentando que:

- 1) A Recorrente sustenta a improcedência da Decisão de 1ª Instância por indevida alteração do critério jurídico que norteou o lançamento fiscal. Violação ao artigo 146 do CTN;
- 2) Argui que há pacífico entendimento acerca da matéria. Que o STJ no julgamento do REsp. No 1.201.635/MG decidiu que as Operadoras de telefonia têm direito à apropriação de créditos de ICMS relativamente à Energia Elétrica adquirida para a prestação de serviços de telecomunicação;
- 3) Que a Multa aplicada seja afastada, uma vez que há dúvida concreta acerca da capitulação legal do fato (artigo 112, I, do CTN);
- 4) Afirma, também, que a multa aplicada possui caráter confiscatório

É o relato.

2. VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Crédito Indevido de ICMS oriundo do consumo de energia elétrica nas atividades de prestação de serviço de telecomunicação.

2.1 DAS PRELIMINARES

Inicialmente trazemos o argumento apresentado pela Recorrente de improcedência da Decisão de 1ª Instância por indevida alteração do critério jurídico que norteou o lançamento fiscal. Violação ao artigo 146 do CTN.

Analisando a decisão de primeira instância, observo que não assiste razão à Parte, pois o julgamento singular fez diversas ponderações, dentre elas a de que os estabelecimentos industriais, segundo o RICMS deveriam manter medidor de energia próprio na área industrial para demonstrar o consumo efetivo.

Ao nosso sentir, o julgador singular não se manifestou pelo entendimento de que a Recorrente deixou de comprovar o consumo de energia elétrica na prestação de serviços de telecomunicação, apenas fez menção às regras pertinentes à matéria.

Ao final, afirma que esse não é caso da Recorrente e conclui que a prestação de serviço de telecomunicação não se equipara à atividade industrial, portanto sem direito ao crédito destacado na fatura de energia elétrica, conforme trecho abaixo colacionado, ver fls. 134 dos autos.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Assim, como demonstra reconhecer, a impugnante, não sendo efetivamente estabelecimento industrial, não poderia se creditar de energia elétrica.

Por esses motivos, entendo que não houve mudança de critério jurídico na análise feita pelo julgador de primeira instância, e afastamos o argumento da recorrente.

2.2 DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o principal argumento da Recorrente é de que há pacífico entendimento acerca da matéria. Que o STJ no julgamento do REsp. No 1.201.635/MG decidiu que as Operadoras de telefonia têm direito à apropriação de créditos de ICMS relativamente à Energia Elétrica adquirida para a prestação de serviços de telecomunicação.

Acerca dessa matéria, preliminarmente é cristalino o entendimento de que o ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Todavia, conforme a redação do § 2º do artigo 49, da Lei 12.670/96, abaixo transcrito, somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento quando destinada as hipóteses mencionadas a seguir.

§ 2º Somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

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

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;**
- b) quando consumida no processo de industrialização; e**
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais**

A Parte afirma que, conforme julgamento do REsp. No 1.201.635/MG a atividade de prestação de serviço de telecomunicação se equipara à atividade industrial.

Para embasar nosso entendimento, vamos assumir que a condição citada na norma está pacificada quanto ao princípio da não cumulatividade e centrar a manifestação sobre analisar se a prestação de serviço de telecomunicação deve ser considerada como atividade industrial, bem como, se a decisão do STJ vincula a decisão administrativa desse egrégio Contencioso.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

A Lei 9.472/97 dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e em seu artigo 60, abaixo transcrito, dispôs sobre o conceito dos serviços de telecomunicação.

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.

Observemos que a Lei é clara ao definir a atividade de telecomunicação como sendo um serviço.

A decisão do STJ está albergada no Decreto do Conselho de Ministros No 640/62 que equiparou os serviços de telecomunicação à indústria básica.

Ao nosso sentir, esse instrumento legal destinou-se a promover o desenvolvimento desse segmento, posto que a grave crise do setor, à época, estava impedindo a boa marcha dos negócios públicos, a segurança nacional e a normalidade do desenvolvimento econômico do país, conforme está disposto no corpo do decreto.

Sua finalidade era enquadrar as empresas de telecomunicação nos critérios de investimentos e empréstimos concedidos/realizados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, hoje BNDES.

Quanto ao argumento trazido pela Recorrente de que a matéria encontra-se pacificada, pedimos vênia para adotar a fundamentação trazida pela ilustre Parecerista que se manifestou no sentido de que a Decisão do STJ, embora seja importante para o caso, não possui efeito vinculante, e não obriga o Julgador Administrativo a segui-la. A decisão limita seus efeitos às Partes.

Ressalte-se que, a ADPF (ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL) 427, citada pela Parte em seu Recurso, que discute a compatibilidade do artigo 1º do decreto 640/62 com a Constituição Federal, encontra-se com status "Conclusos ao Relator", não estando definitivamente julgada.

Ao passo que, segundo a norma desse Egrégio Contencioso, estando essa matéria disciplinada pela Lei 12.670/96, não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Pelos conceitos aqui trazidos, entendo que a atividade exercida pela autuada não se enquadra como industrial e que a mesma não faz jus ao crédito destacado na sua fatura de energia elétrica utilizada na prestação dos serviços de comunicação.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, pelas razões citadas alhures, não está na competência do Julgador Administrativo afastar a aplicação de norma estadual vigente sob o argumento de que a mesma é inconstitucional, em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para julgar **PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, nos termos desta Resolução, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação oral do representante da douta PGE em sessão.

Crédito Tributário

ICMS R\$ 2.272.870,82 MULTA R\$ 2.272.870,82

3. DECISÃO

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: 1. Quanto à nulidade da decisão singular: por unanimidade de votos, a 4ª Câmara decide por afastar a nulidade da decisão singular tendo em vista que a decisão não apresentou novo critério diverso da autuação. 2. Quanto ao direito ao crédito: por unanimidade de votos, a 4ª Câmara decide que não assiste direito ao crédito tendo em vista que, de acordo com art. 60 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) e Dec. nº 7.212/2010 (Regulamento do IPI), a atividade da recorrente não é de indústria. 3. Quanto à arguição de caráter confiscatório da multa, a 4ª Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do Conat e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014, que veda ao julgador afastar aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. Em conclusão, a 4ª Câmara, decide conhecer do Recurso Ordinário interposto, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de PROCEDÊNCIA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

exarada em 1ª Instância. Em acordo com Parecer da Assessoria Tributária e manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à 9ª (nona) Sessão Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Thyago da Silva Bezerra e Nelson Bruno do Rego Valença. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria. Presente, também à sessão, a Dra. Renata Cunha Santos, advogada representante da empresa **CLARO S/A**, para sustentação oral do presente Processo.

Sala das sessões da 4ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 23 de junho de 2022.

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Rafael Lessa Costa Barcoza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em, __/____/____