STJ deve permitir que empresas de telecom creditem ICMS de eletricidade

A 1ª Seção Superior Tribunal de Justiça está prestes a definir uma importante tese tributária para o setor de telecomunicações. Trata-se da possibilidade de empresas da área creditarem seus gastos com energia elétrica no pagamento de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). A matéria é debatida em Recurso Especial impetrado em 2006 pelo estado do Rio Grande do Sul no STJ contra a Brasil Telecom, cuja relatoria era do ministro Luiz Fux, hoje no Supremo Tribunal Federal.

O caso paradigmático já está praticamente definido, e a tendência é que os ministros decidam a favor das empresas, segundo tributaristas. Existem duas possibilidades de teses vencedoras. Uma é de que as telecomunicações são atividade industrial e não prestação de serviço e, por isso, a eletricidade seria insumo essencial. A tese é defendida por quatro ministros: Luiz Fux, Hamilton Carvalhido (aposentado), Humberto Martins e Castro Meira. A segunda, inovadora, é a do ministro Mauro Campbell Marques.

De acordo com o Código Tributário Nacional, toda atividade que transforma ou aperfeiçoa um produto para consumo é considerada atividade industrial. Como o serviço de telefonia envolve a transformação de eletricidade em pulso eletromagnético, segundo laudos técnicos apresentados em juízo, deve ser considerado uma atividade industrial.

Aí é que entra o entendimento do ministro Campbell Marques: o crédito de ICMS só pode ser concedido às atividades diretamente relacionadas à transformação de energia elétrica em sinal de telefonia, fixo ou móvel. Essa tese, segundo fontes que acompanham as discussões, é a que deve prevalecer entre os ministros. Hoje, o caso está em cinco votos a um a favor da Brasil Telecom.

Longa discussão

O caso se arrasta desde 2007, quando Fux, o relator, decidiu, monocraticamente, a favor do governo gaúcho. Depois, em setembro de 2010, a defesa da BrT sustentou que a legislação não fala literalmente em “indústria”, mas em “atividade industrial”. Fux reformou seu voto. Em fevereiro de 2011, o ministro Hamilton Carvalhido, hoje aposentado, acompanhou o relator.

Já no mesmo dia, o ministro Herman Benjamin pediu vista. Em abril daquele ano, trouxe seu voto vista e abriu a divergência. Ele lembrou que o Decreto 640/1962 foi revogado em fevereiro 1991 por ato normativo. O texto afirmava categoricamente, no artigo 1º, que “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 significação para a segurança nacional”. Foi a vez de o ministro Castro Meira pedir vista.

Um ano se passou e, em fevereiro deste ano, Meira rebateu o argumento de Benjamin. Disse que o ato normativo que revogou o decreto 640 fora, por sua vez, revogado cinco meses depois, em julho de 1991. O artigo 1º ainda valia. Meira, então, votou com o relator e afirmou que há compatibilidade entre o decreto, o CTN e a Lei Geral das Telecomunicações. Para ele, por mais que a legislação posterior ao decreto trate as atividades de telecom como serviço, isso não significa que elas não possam ser

equiparadas à atividade industrial. Logo depois, votou o ministro Humberto Martins.

Fixação da tese

Em seguida veio o voto do ministro Campbell Marques, ainda em fevereiro, em voto-vista. Ele concordou com a argumentação de Castro Meira e ampliou o entendimento. Disse que não é porque o decreto afirma que telecom é atividade industrial que ela está incompatível com o CTN, que descreve a atividade industrial e define a incidência do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI).

Também afirmou que não há incompatibilidade com a Lei Geral das Telecoms, pois o fato de ela definir as telecomunicações como serviços não significa que afasta seu caráter industrial. Todos os entendimentos são complementares e interrelacionados, portanto, segundo o ministro Mauro Campbell.

Daí veio o entendimento de que só o que está diretamente ligado à transformação de energia é que pode ter o gasto com eletricidade abatido do ICMS. O ministro Herman Benjamin, então, disse concordar com a interpretação do colega, mas que não retificaria seu voto.

O ministro Benedito Gonçalves pediu vista. Em tese, porém, o caso já está definido. Como o ministro Napoleão Nunes Maia Filho substitui o relator, ele não vota. Faltam, então, os votos dos ministros Teori Zavascki, Arnaldo Esteves de Lima e César Asfor Rocha.

[REsp 842.270](#)

Date Created

01/04/2012