

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0009/06-4
RECORRENTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.-EMBRATEL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0010-02/07
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 04/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-12/07

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. O ICMS não incide sobre a comunicação, mas sobre a prestação de serviço de comunicação, assim considerada a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer a terceiro os meios físicos ou materiais para que a comunicação se torne possível. Nesse conceito incluem-se os equipamentos locados ao usuário do serviço pelo prestador, que fazem parte da prestação do serviço. A locação dos equipamentos é atividade-meio necessária à ocorrência da comunicação, integrando o valor da prestação do serviço de comunicação. O preço cobrado pela locação dos referidos bens constitui uma despesa acessória do serviço de comunicação, e por isso integra a base de cálculo do imposto estadual, nos termos do art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/96. Modificada a Decisão recorrida em relação ao percentual de multa aplicada. Mantida a Decisão quanto à obrigação tributária principal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que, em Decisão unânime, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão da falta de pagamento de ICMS referente a prestações de serviços de comunicação – locação de equipamentos necessários à prestação de serviços de comunicação, cobrada dos assinantes. Foi cobrado imposto no valor de R\$ 8.937.895,30 e foi indicada multa de 50%.

Após a fase de instrução, foram acostados ao processo extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) referentes a pagamentos efetuados com os benefícios das Leis nºs 10.404/06 e 10.328/06 (fls. 666/675 e 680/682).

Por meio do Acórdão JJF Nº 0010-02/07, o Auto de Infração foi julgado procedente, pois entendeu a Primeira Instância que o preço cobrado pela locação de bens integra a base de cálculo do imposto estadual, nos termos do art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/96. Contudo, a multa de 50% foi retificada para 60%, já que a 2ª JJF considerou que a pena originalmente aplicada não estava condizente com a infração apurada.

Proferida a Decisão da 2ª JJF, o auditor fiscal Edinaldo Avelino de Paiva exarou o Parecer (fl. 702), onde afirmou que os recolhimentos referentes aos Autos de Infração relacionados à fl. 703 estavam de acordo com as Leis nºs 10.404/06 e 10.328/06. Ao concluir o seu Parecer, o auditor fiscal

asseverou que “os Autos da Embratel foram enquadrados de acordo com o que determinam as Leis de anistia e remissão”.

Às fls. 707 a 717, foram acostados aos autos documentos que comprovam o pagamento de R\$ 2.413.247,19 e R\$ 49.249,96. De acordo com esses documentos, restava o autuado recolher o valor de R\$ 57.204,15, decorrente da multa que foi alterada pela 2ª JJF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta a petição de fls. 722 a 723 e, inicialmente, explica que antes do julgamento de sua defesa em primeira instância, sobrevieram remissão e anistia instituídas pelas Leis nºs 10.404/06, 10.429/06 e 10.328/06, de forma que o crédito tributário foi integralmente pago, ficando satisfeita a obrigação e extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN. Diz que, não obstante o pagamento realizado, a impugnação apresentada foi julgada, em desconformidade com o previsto no art. 90 do RPAF/99.

Alega que, além do equívoco decorrente da falta de homologação dos valores recolhidos, ainda lhe cobram uma suposta multa a maior, decorrente de julgamento de processo já prejudicado. Ao finalizar, requer o cancelamento do crédito tributário, com o conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do art. 156, I, do CTN combinado com o art. 90 do RPAF/99.

Em novo pronunciamento (fl. 727), o contribuinte solicita a juntada aos autos de cópia de DAEs, visando a comprovar o pagamento do crédito tributário. Ao final, solicita a extinção e o cancelamento do crédito tributário. Requer a desistência do presente Recurso Voluntário, nos termos do artigo 5º, III, da Lei Estadual nº 10.404/06.

Conforme o despacho à fl. 734, o processo foi encaminhado à PGE/PROFIS, para análise da documentação acostada aos autos e que tinha sido recebida como Recurso Voluntário.

Em Parecer às fls. 735 a 739, o representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, após historiar o processo, ressalta que o débito tributário é composto por uma parcela referente a serviços de comunicações na modalidade de contratação de porta e outra relativa aos demais serviços de comunicação, tendo sido essas duas parcelas pagas, respectivamente, sob a égide das Leis Estaduais nºs 10.404/06 e 10.328/06.

Explica o ilustre procurador que a Lei nº 10.404/06 definiu a possibilidade de dispensa do ICMS relativo à prestação dos serviços de comunicação, dentre os quais a disponibilização de equipamentos ou de componentes necessários à prestação de serviços de transmissão de dados, voz, imagem e internet.

Diz que, portanto, o pagamento da parte do débito relativo aos serviços de comunicação, excluída a prestação de serviços de comunicação na modalidade de contratação de porta, restou devidamente equacionada, com a dispensa integral das multas por infração, não havendo, neste caso, falar-se em majoração ou não da penalidade, porquanto dispensada pelo legislador estadual.

Quanto ao débito relativo à contratação de porta, afirma que o pagamento já efetuado quitou integralmente o débito, incluindo a multa e os acréscimos moratórios, restando inviável a cobrança decorrente da majoração da penalidade feita pela primeira instância. Diz que é nulo o próprio julgamento de obrigação tributária já equacionada, com os benefícios previstos em norma legal, conforme dispensa preconizada no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 10.328/06.

Ao finalizar, o ilustre Parecerista opina pelo conhecimento e Não Provedimento do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores pagos e, por conseguinte, com a extinção do presente crédito tributário.

VOTO

Apesar de não ter sido intitulada como um requerimento, recebo a petição de fls. 722 e 723 como sendo um Recurso Voluntário, com base no princípio da fungibilidade dos recursos.

Trata o lançamento em lide da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente à prestação de serviço de comunicação escriturada nos livros fiscais próprios, por entender o recorrente que a locação de equipamentos necessários à prestação de serviço de comunicação, cobrada de seus assinantes, era tributada pelo ISS.

Os valores devidos no Auto de Infração foram pagos, antes da Decisão de primeira instância, com o benefício da anistia concedida pela Lei Estadual nº 10.328/06 e da remissão prevista na Lei Estadual nº 10.404/06. De acordo com o disposto nos artigos 3º, da Lei nº 10.328/06, e 5º, III, da Lei nº 10.404/06, o gozo dos benefícios previstos nessas citadas leis estava condicionado a que os contribuintes reconhecessem a procedência das autuações e desistissem das impugnações porventura apresentadas.

Na Decisão recorrida, observava-se que a Primeira Instância julgou o Auto de Infração Procedente, porém majorou a multa aplicada de 50% para 60%.

Considerando que a impugnação interposta deveria ter sido declarada prejudicada em razão do pagamento do crédito tributário com os benefícios das Leis nºs 10.328/06 e 10.404/06, entendo que a majoração da multa foi indevida. Desse modo, deve ser retificada a Decisão recorrida, para que seja restabelecida a multa originalmente indicada no Auto de Infração.

Por fim, ressalto que caberá à Repartição Fazendária do domicílio do recorrente verificar se há valor a ser cobrado, em novo Auto de Infração, relativamente a alguma diferença de multa.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e apenas em relação ao percentual da multa aplicada no julgamento que consubstanciou o Acórdão 2ª JF nº 0010/02/07 e restabelecer a multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, originalmente indicada no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida quanto ao percentual da multa aplicada, e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0009/06-4, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.-EMBRATEL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.937.895,30**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga, através dos benefícios das Leis nºs 10.328/06 e 10.404/06.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS