

A. I. Nº - 299334.0006/07-0
AUTUADO - SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTES - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e CLÁUDIO ANTÔNIO B. MARTINELLI BRAGA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 02.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-04/08

EMENTA: ICMS. 1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. SERVIÇOS ESCRITURADOS SOB A RUBRICA “FACILIDADES”. O ICMS não incide sobre comunicação, mas, sobre prestações de serviços de comunicação. As chamadas “facilidades” são serviços acessórios do serviço de comunicação, relacionados a uma comunicação preexistente que lhes dá suporte. As aludidas “facilidades” integram o campo de incidência do ICMS, pois o acessório segue a sorte do principal. Contudo, ficam excluídas da exigência fiscal as parcelas relativas a assistência técnica, tarifas, outras receitas financeiras, multa rescisória contratual, estorno de lançamento de assinatura, Serviço Premium Avulso e Serviço Premium Promocional, Taxa de Cartão de Acesso, por não serem alcançados pela incidência de ICMS. Infração procedente em parte. 2. ADICIONAL DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o artigo 16-A da Lei 7.014/96, é devido o pagamento da alíquota no percentual de 2%, a título de Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza na prestação de serviços de comunicação. Em virtude da exclusão de itens na infração anterior, o valor referente a este fundo fica reduzido. Não compete aos órgãos julgadores administrativos a arguição de inconstitucionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/11/2007, exige ICMS no valor de R\$ 47.007,79, com multa de 60%, relativo às seguintes infrações:

1. Recolheu a menor o ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação. ICMS no valor histórico de R\$ 43.525,73.
2. Recolheu a menor o ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação. O recolhimento a menor de ICMS de Comunicação por parte do contribuinte, gerou também um recolhimento a menor de ICMS do fundo adicional de pobreza, tributada a 2%. ICMS no valor histórico de R\$ 3.482,06.

O autuado, através de advogado ingressa com defesa, fls. 136 a 149, na qual apresenta as seguintes alegações:

Inicialmente salienta a tempestividade da apresentação de sua peça de defesa. Esclarece que é pessoa jurídica de Direito privado que se dedica à prestação de serviços de telecomunicações na

modalidade de televisão por assinatura, através de transmissão direta, via satélite, e nesse sentido, está sujeita à incidência do ICMS. Referido serviço de telecomunicação é gerado no local onde a empresa tem a sua matriz, São Paulo, e transmitido aos seus clientes ao longo do território nacional, em diversos Estados da Federação, inclusive na Bahia. Assim, por se tratar de serviço iniciado num Estado e finalizado em outro, é obrigada a observar permanentemente as normas contidas na Lei Complementar nº 102/00, o Convênio ICMS 57/99 e a respectiva legislação estadual.

Afirma que o Auto de Infração não pode prosperar, pois decorre de erro na identificação da base de cálculo, já que:

- 1) a diferença relativa ao ICMS – comunicações tem como origem o cancelamento de serviços, devidamente contabilizado e registrado.
- 2) A fiscalização procedeu indevidamente à inclusão na base de cálculo de valores relativos a atividade-meio sobre os quais não incide ICMS.
- 3) A diferença relativa ao ICMS do fundo de pobreza decorre do erro na apuração da base de cálculo pelos motivos acima mencionados.

No mérito, aponta que o lançamento, erroneamente, incluiu valores relativos a notas fiscais canceladas no total de R\$ 36.762,21, conforme planilha anexa. Ocorre que a fiscalização ignorou as notas fiscais de cancelamento emitidas, oportunamente, pelo impugnante, o que importou na apuração equivocada do ICMS. Junta planilha detalhada explicando as diferenças e indicando as notas fiscais, bem como cópias autenticadas das respectivas notas fiscais de cancelamento. Aduz que procedeu ao cancelamento de notas fiscais de acordo com as disposições do Convênio 115/2003, nos termos do Regime Especial concedido pelo Estado de São Paulo (doc. 06), que determina a obrigação de emissão de uma nota de cancelamento contendo o estorno de débito. Nesse sentido no período objeto da autuação, de setembro a novembro de 2006, a impugnante registrou, contabilizou e emitiu 3 notas fiscais de cancelamento de serviços escriturados sob o título “anulação valor serv. Comunicação”, valores que, obviamente, não poderiam compor a base de cálculo do tributo.

No que concerne à tributação de “outras receitas operacionais” e de atividades meio sobre a qual não incide ICMS, a fiscalização discriminou detalhadamente os serviços prestados, tributando as seguintes atividades, que não são serviços de comunicação: Multa rescisória contratual, cancelamento, estorno, taxa cartão de acesso, taxa de suspensão, assistência técnica, ponto adicional, reconexão, adesão, tarifas, outras receitas financeiras, Serviço Premium avulso, Serviço Premium promocional, habilitação e serviço reinstalação. A seguir define cada item, ressaltando que os referidos itens compreendem atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação, motivo pelo qual estariam fora da incidência do ICMS.

Para corroborar seu entendimento cita a doutrina, salientando que a polêmica sobre o assunto ficou acirrada quando da publicação do Convênio ICMS nº 69/98, que previu em sua cláusula primeira, a inclusão dessas atividades na base de cálculo. Todavia, aduz que os Tribunais têm se manifestado a favor dos contribuintes, para afastar a aplicação do referido convênio. Transcreve Ementas de vários julgados do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cláusula primeira do Convênio 69/98, tais como REsp 601056/BA, Ministra Denise Arruda, DJ 03.04.2006, p. 230; REsp 710774/MG Ministra Eliana Calmon, DJ 06.03.2006 p. 332; REsp 703695/PR, Ministro Luiz Fux, DJ 10.10.2005 p. 243), entre outros.

Salienta que o total do ICMS lançado a título dessas atividades resulta em R\$ 19.758,17.

Ressalta ainda que o fato de ter tributado voluntariamente algumas das referidas atividades-meio, não autoriza a cobrança das diferenças ora lançadas, pois tal situação apenas demonstra que recolheu tributo a maior do que era obrigado por lei.

Em decorrência dos argumentos acima expostos, salienta que o valor exigido a título de ICMS ao fundo de pobreza é totalmente improcedente. Já que o lançamento anterior não é devido, e têm a mesma base de cálculo, o outro terá que seguir o mesmo destino.

Requer seja julgado improcedente o presente Auto, sendo cancelado definitiva e integralmente o presente lançamento. Também que as intimações do presente feito sejam realizadas, cumulativamente, no endereço da impugnante, e em nome dos procuradores que a subscrevem, localizados na Rua da Quitanda nº 126, Centro CEP 01012-010, São Paulo, Capital, Estado de São Paulo.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 206 a 209 com os seguintes esclarecimentos:

O Convênio ICMS 115/03, dispõe sobre a uniformização e disciplina a emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica, mas não dispõe sobre cancelamento.

Com relação ao Regime Especial concedido pelo Estado de São Paulo, este não pode ser aplicado à outra unidade da Federação, e mesmo assim, as notas de cancelamento foram emitidas entre setembro e novembro de 2006, e o Regime Especial data de 27 de agosto de 2007, fl. 201.

De acordo com os arquivos magnéticos, houve emissão de nota fiscal com prestações onerosas, e algumas dessas operações foram consideradas indevidas pelo impugnante e canceladas, através de notas fiscais com CFOP 2.205, “anulação valor serv. Comunicação”. Como consequência o ICMS a recolher foi reduzido, mas este procedimento não está previsto na legislação da Bahia. Segundo o art. 112 do RICMS, o débito do ICMS só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. Sendo assim, valores constantes em documentos fiscais não podem ser anulados através de nota fiscal de cancelamento.

Na realidade, as notas fiscais de cancelamento foram emitidas de acordo com os parágrafos 3º e 4º do Convênio 126/98, acrescidos pelo Convênio 39/01, e conforme estabelecido na cláusula primeira do Convênio 126/98 (fls. 97 a 121), estes dispositivos só se aplicam às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações indicadas no Anexo Único, que não inclui a Sky Brasil Serviços Ltda. Outrossim, o Estado da Bahia através do Convênio 59/06 aderiu ao Convênio ICMS 123/05, que autoriza a não aplicar o disposto no § 3º da cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98, a partir de agosto de 2006. Portanto, a Sky não está autorizada a efetuar o cancelamento de débito referente à anulação de valor referente à prestação de serviço de comunicação.

Quanto à não inclusão na base de cálculo dos valores relativos a atividades que não sofrem incidência de ICMS, por não se tratar, segundo o autuado, de serviço de comunicação propriamente dito, mas de atividade - meio, estas são necessárias à efetivação da prestação de serviços de telecomunicação. O próprio autuado admite que os serviços são necessários à efetivação da prestação de serviços de telecomunicação, e estão previstos como incluídos na base de cálculo do ICMS conforme a cláusula primeira do Convênio 69/98. Ratifica por estes motivos a infração nº 02.

VOTO

Preliminarmente, não acato o argumento defensivo para que seja invalidado o presente auto de infração por afronta da cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98 à Constituição Federal. A este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, I, do RPAF/99.

No mérito, está sendo exigido na infração 01, ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação, por ter sido oferecido à tributação parcelas do imposto, sem a inclusão das relativas a “outras receitas operacionais” e de “atividades-meio”, onde sob o entendimento de que não se trataria de serviço de comunicação propriamente dito, o contribuinte teria deixado de incluí-los na base de cálculo do ICMS, em conformidade com o Anexo 1, Demonstrativo de Faturamento, fls. 07 a 87 do PAF, referente aos meses de setembro, outubro e novembro de 2006.

Na sua tese de defesa, o autuado contesta a legitimidade do Convênio ICMS 69/98 e transcreve entendimentos de vários doutrinadores neste sentido, porém, estas teses e entendimentos

jurídicos não encontram guarida na legislação tributária do nosso Estado. Portanto, deve prevalecer o entendimento da fiscalização que aplicou as normas legais vigentes previstas no regulamento de ICMS do Estado da Bahia e no Convênio ICMS 69/98.

A Lei Complementar nº 87/96, no art. 2º, III, assim como o art. 1º, III, c/c o art. 2º, VII, da Lei nº 7.014/96, além do art. 1º, §2º, VII, do RICMS/97, prevêem que o ICMS incide sobre as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Quanto ao fato gerador, nas prestações de serviços de comunicação de qualquer natureza e por qualquer processo, o art. 4º, § 4º, do RICMS/97, estabelece:

“Art. 4º.

(...)

§ 4º Estão compreendidos no campo de incidência do ICMS os serviços cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como os serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada (Conv. ICMS 69/98).”

No mesmo sentido, a Cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98, estabelece que:

“Cláusula primeira Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.” (grifo nosso).

Por sua vez, ao tratar dos acréscimos e descontos relativos a base de cálculo do imposto, o RICMS/97, em seu art. 54, I, alínea “a”, determina que:

“Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:

a) nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação;”

De acordo com o impugnante o valor de R\$ 36.762,21, do total reclamado nesta infração, origina-se de notas fiscais canceladas, procedimento que estaria amparado nas disposições do Convênio 115/03 e nos termos do Regime Especial concedido pelo Estado de São Paulo.

O Convênio ICMS 115/03, dispõe sobre a uniformização e disciplina a emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados, para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica, mas não dispõe sobre cancelamento.

Outrossim, com relação ao Regime Especial concedido pelo Estado de São Paulo, este não pode ser aplicado à outra unidade da Federação, e não possui o condão de atingir a legislação do Estado da Bahia.

Deste modo, rejeito os argumentos da empresa, pois amparados em falsos pressupostos para referendar os cancelamentos de notas fiscais com prestações onerosas de prestações de serviços de comunicação.

De fato, acorde os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 115/03, houve emissão de notas fiscais, consideradas a posteriori como indevidas, pelo impugnante, e canceladas através de notas fiscais com CFOP 2.205 “anulação valor serv. Comunicação”.

Considero que o procedimento de cancelamento não encontra respaldo na legislação vigente, haja vista que o RICMS no art. 112, dispõe que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante de documento fiscal, devendo ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, como segue:

Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

§ 4º O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no ultimo dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

Verifico que embora o contribuinte tenha amparado o procedimento de cancelamento das notas fiscais, com base na cláusula 3ª, §§ 3º e 4º do Convênio ICMS 126/98, que dispõe sobre a concessão de regime especial, na área de ICMS, para prestações de serviços públicos de telecomunicações, conforme estabelecido na cláusula primeira do Convênio ICMS 126/98, fls. 97 a 121, seus dispositivos somente se aplicam às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações indicadas no Anexo Único, que não inclui a Sky Brasil Serviços Ltda.

Ressalto ainda que nas notas fiscais emitidas para amparar os ditos cancelamentos não há qualquer indicação dos tomadores dos serviços e nem referência à origem dos serviços que estariam sendo cancelados.

Deste modo, os argumentos apresentados pela defesa não devem prosperar, pelo que mantenho os valores referentes a estas parcelas, lançados na planilha de fls. 7 a 87.

Também foi exigido ICMS referente às parcelas descritas como mensalidade, adesão, pay-per-view, descontos mensalidade, ponto adicional, assistência técnica, tarifas, outras receitas financeiras, assinatura, habilitação, dentre outras, discriminadas nas planilhas referente ao Anexo 1 do PAF, já mencionada.

Analizando, *de per si*, as parcelas que compõem dito demonstrativo, e em conformidade com as definições trazidas pelo sujeito passivo, em sua peça de defesa, fls. 142/143, e que não foram contestadas pela fiscalização, entendo que os seguintes itens não são alcançados pela incidência do ICMS, e devem ser excluídos da exigência fiscal, com base nas descrições trazidas pelo autuado:

1. Assistência Técnica – cód. Serviço 610 – Compreende as cobranças referentes às assinaturas dos produtos “Serviço Premium” que permitem ao assinante usufruir de serviços mensais de assistência técnica.
2. Tarifas – cód. 43 – valores relativos a diversas taxas de cadastro e manutenção de serviços.
3. outras receitas financeiras – cód. 44 – valores relativos a despesas bancárias diversas e taxas de cadastro e manutenção do serviço.
4. Multa rescisória contratual – cód. 510 – compreende as cobranças de multa por rompimento de contrato de permanência antes do prazo.
5. Estorno de lançamento de assinatura – cód. 609 – Ex. negociação, lançamento indevido.
6. Serviço Premium Avulso e Serviço Premium Promocional – cód. 610 e 611 – compreendem as cobranças referentes às assinaturas dos produtos “Serviço Premium” que permitem ao assinante usufruir de serviços mensais de assistência técnica.

7. Taxa cartão de Acesso – cód. 610 – perda/extravio do cartão smart, cobrado à medida que é solicitado pelo assinante, com exceção de defeito.

Entendo que é parcialmente subsistente a exigência fiscal, haja vista que, consoante a legislação, o ICMS incide sobre a comunicação propriamente dita, e também sobre os serviços complementares ou suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, que o autuado fornece aos seus clientes.

Nesse sentido vale transcrever parte do Voto emanado na Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF 191-12/07:

“O foco das discussões levadas a efeito nesta e noutras decisões recai sobre o alcance ou o significado do que é um serviço de comunicação e seus consectários. Tentando colaborar com esta discussão, podemos realizar, como já o fizeram Estados e contribuintes, um breve estudo, nos limites do Recurso Voluntário que ora apreciamos.

Tanto uns como outros percorrem, das premissas até a conclusão, caminhos parecidos na tentativa de encontrar um entendimento que teoricamente lhe sejam mais favoráveis. Ambos inicialmente buscam delimitar o conceito de comunicação dentro da matriz constitucional do imposto estadual e prosseguem discutindo outros conceitos até alcançarem conclusões diversas. E poderíamos dizer que estabelecem um processo dedutivo semelhante com conclusões diversas: o Estado entende que todo e qualquer serviço de comunicação é tributado pelo ICMS e que serviço de valor adicionado é serviço de telecomunicação, espécie do gênero comunicação, e como tal deve ser incluído na base de cálculo do imposto estadual. O recorrente entende a incidência sobre o serviço de comunicação, mas não considera os denominados SVAs como serviço de telecomunicação e, por conclusão, o seu valor não deve ser considerado como integrante da base de cálculo do ICMS. Essa diferença de interpretação está alimentada, máxima venia, por argumentos ponderáveis tanto de um lado como de outro. Há necessidade de distinguirmos os argumentos jurídicos postos. Sem desejar trazer à baila discussões teóricas sobre a argumentação jurídica, tentaremos conduzir o nosso voto pela análise daquilo que a ciência do direito denomina de argumentos institucionais buscando alcançar dentro das nossas limitações analisar os argumentos lingüísticos e sistemáticos. Considerando nos primeiros a linguagem ordinária e técnica e nos seguintes primordialmente contextuais e das decisões judiciais.

Acompanhamos o Parecer da PGE/PROFIS entremeado de notas técnicas emitidas por este mesmo órgão consultor.

A matriz constitucional do imposto define de forma expressa que estão sujeitas ao ICMS as “operações relativas às prestações de serviço de comunicação” aí incluído como espécie, dentre outros, o serviço de telecomunicação propriamente dita. Observo que no sentido lingüístico temos a “tele”, que exprime a idéia de distância o que nos obriga a supor que este tipo de comunicação deve ocorrer através do uso dos mais variados instrumentos, quais sejam o telefone, o satélite, cabos, fibras óticas, etc. Impõe-se também que ocorra transmissão, emissão ou recepção de sinais, imagens ou sons. Por seu turno a Lei Complementar nº 87/96 seguindo o mandamento constitucional trata dos fatos geradores e define que o imposto estadual incide sobre prestações onerosas de comunicação por qualquer meio e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. Também entendo que uma das questões a ser enfrentada é a definição do que deve estar compreendido numa prestação onerosa de serviço de comunicação, para efeito da tributação estadual. Como diriam os estudiosos do Direito econômico, o espírito da economicidade é que justifica a incidência. Não basta a simples comunicação, é fundamental haver a prestação de “serviço”. Buscar na Lei nº 9.472/97 (Lei geral das Telecomunicações) e no Regulamento do Código Brasileiro de Telecomunicações, Decreto nº 97.057/97 as definições de serviço de telecomunicação e de comunicação é apenas uma etapa argumentativa. Acredito também que o legislador brasileiro buscou no direito comparado noções sobre os conceitos ora discutidos trazendo para a codex brasileiro expressões que acontecem no mundo todo. Creio que chegamos a uma primeira conclusão no sentido de que o ICMS incide sobre a relação

comunicativa, ou seja, sobre uma atividade que em caráter negocial fornece a terceiro, condições materiais para que ocorra a comunicação.

Entendo, inicialmente, que cabe ao legislador ordinário federal estabelecer o conceito de comunicação e telecomunicação aplicáveis à regulamentação do setor em vista das questões técnico-jurídicas, não podendo, porém estender-se às conseqüências tributárias que à luz do nosso Código Tributário Nacional cabe ao ente tributante. E concordamos com a PGE/PROFIS: “em que pese ser possível a lei das telecomunicações definir o que sejam serviços adicionais ou suplementares não foi conferido ao legislador ordinário o poder de definir os efeitos tributários de tais elementos normativos”.

Esta linha de argumentação jurídica nos leva a entender que cabe à Lei complementar definir a hipótese de incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação e como tal explicitar o que deve ou não ser incluído na base de cálculo do imposto. Continuamos nossa concordância com o Parecer da PGE/PROFIS no sentido de que neste conceito está incluído todo o conjunto de atividade relacionado ao serviço de comunicação, o que implica computar na base de cálculo do imposto todas as facilidades e serviços complementares que agilizem ou otimizem o serviço de telecomunicação e com ele concluimos, estando as chamadas prestações eventuais e os serviços suplementares, bem como as facilidades adicionais disponibilizadas pelas concessionárias de serviços de telecomunicação, perfeitamente caracterizadas como prestação de serviço onerosas de comunicação, estão, na mesma medida, inseridas no campo de incidência do ICMS, face ao dispositivo legal acima exposto. Entendo, também, que dentro do raciocínio jurídico realizado a LC 87/96 quis alcançar todo e qualquer ato ou fato jurídico que amplie os serviços onerosos de comunicação de qualquer natureza, independente, de sua concreção ou não, no mundo fenomênico.

Os comentários sobre o Convênio 69/89 afirmando que o mesmo teria criado novos fatos geradores do ICMS ou alargado a base tributária do imposto não faz o menor sentido. Um olhar mais cuidadoso sobre esta norma complementar constatará que se trata de um mero instrumento interpretativo comum usado pelos Estados numa tentativa de harmonizar entendimentos e jamais, inclusive por respeito ao conhecimento técnico dos seus elaboradores, poderia servir para instituir novos fatos geradores, bases de cálculo, etc. matéria reservada, como sabemos, à lei ordinária. Agregar qualquer argumento com base neste Convênio é desconhecer o seu objetivo unicamente esclarecedor do que já está previsto na legislação sobre a matéria.”

Assim, ficam excluídos os valores relativos a: assistência técnica, tarifas, outras receitas financeiras, multa rescisória contratual, estorno de lançamento de assinatura, Serviço Premium Avulso e Serviço Premium Promocional, Taxa de cartão de acesso, cujo ICMS comunicação perfaz o total de R\$ 169,58, R\$ 1.813,01, R\$ 2.431,60, nos meses de setembro, outubro e novembro, respectivamente, conforme dados extraídos da planilha de fls. 07 a 88, gravados no CDR anexo aos autos, remanescendo as seguintes parcelas.

ANO MÊS	COD SERVICO	DESCRICAO SERVIÇO	TOTAL	DESCONTO	ACRESC	LIQUIDO	BC	ICMS
			A	B	C	D=A-B+C	LANÇADA	LANÇADO
							E	F
0609	0000000041	ASSISTENCIA TECNICA	1.319,30	7,90	0,00	1.311,40	0,00	0,00
0609	0000000043	TARIFAS	249,60	0,00	0,00	249,60	0,00	0,00
0609	0000000044	OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS	30,20	0,00	0,00	30,20	0,00	0,00
0609	8DK	Multa Rescisoria Contratual	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0609	ADKE	ESTORNO DE	174,70	0,00	0,00	174,70	69,89	17,48
0609	bDKE	ESTORNO DE	8,30	0,00	0,00	8,30	3,32	0,83
0609	BDKW	ESTORNO DE	30,54	30,54	0,00	0,00	0,00	0,00
0609	BDKWE	ESTORNO DE	35,63	0,00	0,00	35,63	14,25	3,56

0609	QDKE	ESTORNO DE	3,00	0,00	0,00	3,00	1,20	0,30
0609	VDK	Taxa Cartao De Acesso	1.850,00	0,00	0,00	1.850,00	740,00	185,00
0609	VDKC	Taxa Cartao De Acesso	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0609 Total			3.701,27	38,44	0,00	3.662,83	828,66	207,17
0610	0000000041	ASSISTENCIA TECNICA	8.437,20	31,60	0,00	8.405,60	0,00	0,00
0610	0000000043	TARIFAS	1.197,30	3,90	0,00	1.193,40	0,00	0,00
0610	0000000044	OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS	582,68	0,00	0,00	582,68	0,00	0,00
0610	8DK	Multa Rescisoria Contratual	3.145,70	0,00	0,00	3.145,70	1.258,28	314,57
0610	ADKE	ESTORNO DE	86,10	0,00	0,00	86,10	34,44	8,61
0610	ADKWE	ESTORNO DE	0,46	0,00	0,00	0,46	0,18	0,05
0610	BDKE	ESTORNO DE	142,00	0,00	0,00	142,00	56,80	14,20
0610	BDKW	ESTORNO DE	89,01	89,01	0,00	0,00	0,00	0,00
0610	cDKW	ESTORNO DE	4,14	4,14	0,00	0,00	0,00	0,00
0610	dDK	Servico Premium Avulso	24.000,00	0,00	0,00	24.000,00	0,00	0,00
0610	QDKE	ESTORNO DE	5,50	0,00	0,00	5,50	2,20	0,55
0610	VDK	Taxa Cartao De Acesso	1.600,00	0,00	0,00	1.600,00	640,00	160,00
0610 Total			39.290,09	128,65	0,00	39.161,44	1.991,90	497,98
0611	0000000041	ASSISTENCIA TECNICA	18.809,90	71,10	0,00	18.738,80	0,00	0,00
0611	0000000043	TARIFAS	2.527,20	3,90	0,00	2.523,30	0,00	0,00
0611	0000000044	OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS	1.510,29	0,00	0,00	1.510,29	0,00	0,00
0611	8DK	Multa Rescisoria Contratual	1.716,70	0,00	0,00	1.716,70	686,68	171,67
0611	ADKWE	ESTORNO DE	10,19	0,00	0,00	10,19	4,08	1,02
0611	dDK	Servico Premium Avulso	18.960,00	0,00	0,00	18.960,00	0,00	0,00
0611	dDK	Servico Premium Avulso Promocional	7.860,00	0,00	0,00	7.860,00	0,00	0,00
0611	QDKE	ESTORNO DE	3,00	0,00	0,00	3,00	1,20	0,30
0611	VDK	Taxa Cartao De Acesso	1.200,00	0,00	0,00	1.200,00	480,00	120,00
0611 Total			52.597,28	75,00	0,00	52.522,28	1.171,96	292,99
Total geral			95.588,64	242,09	0,00	95.346,55	3.992,52	998,14

CARGA TRIB	ICMS CALC	BA	PAGO	ICMS A PG	ICMS COMUNIC	ICMS FUND POB
G	H=D*G	I=H/2	J	K=I-J	L=K*25/27	M=K*2/27
0,10	131,14	65,57		65,57	60,71	4,86
0,10	24,96	12,48		12,48	11,56	0,92
0,10	3,02	1,51		1,51	1,40	0,11
0,10	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00
0,10	17,47	8,74		8,74	8,09	0,65
0,10	0,83	0,42		0,42	0,38	0,03
0,10	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00
0,10	3,56	1,78		1,78	1,65	0,13
0,10	0,30	0,15		0,15	0,14	0,01
0,10	185,00	92,50		92,50	85,65	6,85
0,10	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00
	366,28	183,14	264.161,50	263.978,36	169,58	13,56
0,10	840,56	420,28		420,28	389,15	31,13
0,10	119,34	59,67		59,67	55,25	4,42
0,10	58,27	29,13		29,13	26,98	2,16
0,10	314,57	157,29		157,29	145,63	11,65

0,10	8,61	4,31		4,31	3,99	0,32
0,10	0,05	0,02		0,02	0,02	0,00
0,10	14,20	7,10		7,10	6,57	0,53
0,10	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00
0,10	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00
0,10	2.400,00	1.200,00		1.200,00	1.111,11	88,89
0,10	0,55	0,28		0,28	0,25	0,02
0,10	160,00	80,00		80,00	74,07	5,93
	3.916,14	1.958,07	267.348,52	265.390,45	1.813,01	145,05
0,10	1.873,88	936,94		936,94	867,54	69,40
0,10	252,33	126,17		126,17	116,82	9,35
0,10	151,03	75,51		75,51	69,92	5,59
0,10	171,67	85,84		85,84	79,48	6,36
0,10	1,02	0,51		0,51	0,47	0,04
0,10	1.896,00	948,00		948,00	877,78	70,22
0,10	786,00	393,00		393,00	363,89	29,11
0,10	0,30	0,15		0,15	0,14	0,01
0,10	120,00	60,00		60,00	55,56	4,44
	5.252,23	2.626,11	284.335,62	281.709,51	2.431,60	194,52
	9.534,65	4.767,33	815.845,64	811.078,31	4.414,19	353,13

Consequentemente, com a diminuição desses valores, nos respectivos meses da autuação o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR ICMS
30/09/2006	10/10/2006	13.681,04	25%	60%	3.420,26
31/10/2006	10/11/2006	68.877,40	25%	60%	17.219,35
30/11/2006	10/12/2006	73.887,72	25%	60%	18.471,93
TOTAL					39.111,54

Infração parcialmente mantida, no valor de R\$ 39.111,54.

Quanto à infração 02, durante o período de 1º de janeiro de 2002 até 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações relacionadas na alínea “I”, inciso II, do art. 51 do RICMS/BA, serão acrescidas de dois pontos percentuais, cujo valor recolhido estará vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. A exigência fiscal decorre da fundamentação relacionada à infração 01, que teve seu valor diminuído. Assim em conformidade com os itens excluídos da infração 01, fica diminuído em R\$ 13,56; R\$ 145,04 e R\$ 194,52, os valores referentes ao Fundo da Pobreza, referentes aos meses de setembro, outubro e novembro de 2006, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte feição:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR ICMS
30/09/2006	10/10/2006	13.681,50	2%	60%	273,63
31/10/2006	10/11/2006	68.877,40	2%	60%	1.377,55
30/11/2006	10/12/2006	73.888,00	2%	60%	1.477,76
TOTAL					3.128,94

Infração parcialmente mantida no valor de R\$ 3.128,94.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299334.0006/07-0**, lavrado contra **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 42.240,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR