

PROCESSO - A. I. N° 279692.0005/07-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TNL PCS S/A. (OI)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO — Acórdão 1ª JFJ nº 0260-01/08
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 27/02/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0004-12/09

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRESTAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Restou provado através de diligência solicitada à ASTEC/CONSEF que parte substancial do valor exigido diz respeito a serviço de interconexão, conforme documentos DETRAF. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhida arguição de decadência do direito de constituição do crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00. Considerando que o julgamento levado a efeito pela 1ª Instância resultou em sucumbência para a Fazenda Pública, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão da 1ª JFJ N° 0260-01/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/11/2007, exigindo do recorrido o ICMS no valor de R\$1.048.053,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributáveis como não tributáveis, nos meses de julho a dezembro de 2002 especificando que o contribuinte prestou serviços de comunicação e não os tributou pelo ICMS, escriturando os mesmos nas colunas “isentas e não tributadas” e “outras” em seu livro Registro de Saídas e no relatório de faturamento-SAP (CD contendo os arquivos magnéticos em anexo).

Consta ainda que, intimado a apresentar as NFSTs, o DETRAF outros documentos fiscais e contábeis que comprovassem que tais serviços de comunicação prestados não estavam ao alcance da tributação do ICMS, o contribuinte não apresentou nenhum documento ou justificativa (intimações em anexo). Registram os autuantes que houve circularização de intimações aos seis principais clientes do contribuinte (intimações em anexo) com o objetivo de conseguir cópias das NFSTs, porém apenas três NFSTs foram apresentadas por um cliente (Telemar), três clientes (Vivo, Embratel, e Vésper) informaram que não receberam nenhuma das NFSTs relacionadas (respostas em anexo) e os outros dois clientes (TIM e Intelig) sequer responderam as intimações. Também constando o registro de que no cálculo do valor do imposto devido, foi incluído o valor do ICMS em sua própria base de cálculo, em virtude de o contribuinte não ter adicionado o ICMS aos valores lançados no livro Registro de Saídas, visto que os serviços de comunicação prestados foram tratados como não tributados.

O recorrido apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 45 a 56 dos autos, descrevendo inicialmente a acusação fiscal e os dispositivos legais supostamente (sic) infringidos e da multa aplicada, aduzindo que, como somente foi cientificado da autuação em 08/11/2007, deve ser declarada a extinção da maioria dos créditos constantes do Auto de Infração, em virtude

de serem anteriores à data de 08/11/2002, consoante o art. 156, V, do CTN, por já terem sido atingidos pela decadência.

Sustenta que diversamente do entendimento do Fisco baiano, não se trata de prestação de serviços de comunicação sujeito à tributação do ICMS, mas, em verdade, trata-se de interconexão de redes, serviço que é submetido a um regime especial de recolhimento diferido do ICMS, (“Faturamento DETRAF”), conforme estabelecido pelo Convênio ICMS nº. 126/98

Argúi que a autuação está fundamentada na suposta prestação de serviços tributáveis pelo ICMS, sem o devido recolhimento ao Estado da Bahia, mas que demonstrará ser indevida, uma vez que se trata de prestação de serviços de interconexão (“Faturamento DETRAF”), o qual se submete a regime especial de recolhimento diferido de ICMS pela empresa responsável por faturar o serviço, não sendo este o seu caso, conforme estabelecido pelo Convênio ICMS nº. 126/98.

O relator de 1ª Instância entende que a pretensão do recorrido não pode prosperar, haja vista que as disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, prevêm que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em exame, o recorrido deixou de oferecer parcelas do tributo e o Fisco agiu no sentido de recuperá-las mediante o lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, e, neste caso, é aplicável o prazo decadencial expresso no artigo 173, inciso I, do CTN, conforme explicitado acima.

Assim sendo, o prazo para a contagem iniciou-se em 01/01/2003, com termo final em 31/12/2007. Como a ação fiscal se iniciou através de intimação datada de 18/04/2007 e o lançamento ocorreu em 07/11/2007, não há que se falar em decadência do direito.

No que concerne ao mérito da exigência fiscal notou que o recorrido sustenta que se trata de interconexão de redes, serviço que é submetido a um regime especial de recolhimento diferido do ICMS, (“Faturamento DETRAF”), conforme estabelecido pelo Convênio ICMS nº. 126/98. Observando, também, que os autuantes afirmam que o fato de o recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de interconexão ser diferido, não exclui a responsabilidade do autuado de apresentar o DETRAF ao Fisco, na forma dos Convênios nº 126/98 e 04/89.

Portanto, como se verifica, tanto o recorrido quanto os autuantes têm o mesmo entendimento sobre o serviço de interconexão, ou seja, o recolhimento do ICMS é diferido.

Coadunando desse entendimento o relator de 1ª instância, haja vista que a prestação de serviço de interconexão tem um tratamento específico, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS da operadora de origem da chamada.

Na realidade, no presente caso, a discussão se cinge a necessidade de comprovação dos serviços de interconexão prestados pelo contribuinte, haja vista que este lançou no livro Registro de Saídas na coluna “isentas e não tributadas” e apesar de intimado a comprovar mediante apresentação do DETRAF os lançamentos efetuados, não atendeu a intimação, o que implicou na lavratura do Auto de Infração em exame.

Por se tratar de matéria fática, a 1ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, tendo o ilustre diligente Jorge Inácio de Aquino, apresentado através do Parecer ASTEC nº 98/2008, o resultado da verificação solicitada, confirmando a existência de correlação entre os DETRAF's e as NFST's arroladas na autuação em quase sua totalidade, resultado este com o qual concordou integralmente o Relator de 1ª instância.

Restando como “não conciliados” apenas os documentos indicados no demonstrativo acostado pelo diligente à fl. 452, que aponta o ICMS remanescente no valor de R\$154,33, Consignando que,

tanto o recorrido como os autuantes concordaram com o resultado da diligência fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF.

Diante do exposto, concluiu que a autuação é parcialmente subsistente, passando o ICMS originalmente exigido no valor de R\$1.048.053,82 para o valor de R\$154,33, e votaram pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

O que se analisa no Recurso de Ofício em testilha é a parcela do débito exonerado no julgamento de Primeira Instância que se alinha a previsão contida no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/BA.

Face à necessidade de comprovação dos serviços de interconexão prestados pelo recorrido, a 1ª JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF, haja vista o lançamento no livro Registro de Saídas na coluna “isentas e não tributadas,” tendo o ilustre diligente Jorge Inácio de Aquino, apresentado através do Parecer ASTEC nº 98/2008, o resultado da verificação solicitada, confirmando a existência de correlação entre os DETRAF’s e as NFST’s arroladas na autuação em quase sua totalidade, restando como “não conciliados” apenas os documentos indicados no demonstrativo acostado pelo diligente à fl. 452, que aponta o ICMS remanescente no valor de R\$154,33, sendo reconhecido pelo recorrido e pelos autuantes, que concordaram com o resultado da diligência fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF.

De maneira que, após exames dos documentos acostados ao PAF e do reconhecimento por parte do autuante e do recorrido de que o serviço é realmente de interconexão, cujo recolhimento do ICMS é diferido, haja vista que a prestação de serviço de interconexão tem um tratamento específico, lastreado nos Convênios ICMS 126/98 e 04/89, sendo a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS da operadora de origem da chamada, e, com base no Parecer ASTEC mencionado, voto no sentido de NÃO PROVER o presente Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão proferida pela 1ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279692.0005/07-1, lavrado contra **TNL PCS S/A. (OI)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$154,33**, 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, 02 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO CEZAR GONÇALVES BRAGA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS