

A. I. N° - 2810810003/09-0
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S/A
AUTUANTE - GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR, PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS e
RICARDO RODEIRO MACÊDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP/SERVIÇOS
INTERNET - 08.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-02/10

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. AUXÍLIO À LISTA-102. O ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a “relação comunicativa”, isto é, a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer a terceiros condições materiais para que a comunicação ocorra. A lei não autoriza a exclusão do ICMS para fim de determinação do imposto a ser recolhido, tendo em vista que este imposto integra a sua própria base de cálculo. Não acolhidas às arguições de decadência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/08/09, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$3.834.597,43 acrescido da multa de 60%, decorrente da falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados. Consta, na descrição dos fatos que o contribuinte não ofereceu à tributação o Serviço de Telecomunicação denominado de Auxílio à Lista – 102.

Consta, na descrição dos fatos, diversos esclarecimentos acerca do enquadramento, relatórios fornecidos pela empresa, o lançamento nos livros próprios de operações de prestação de serviços como não tributadas pelo ICMS.

O autuado, apresenta defesa às fls. 45 a 58, por meio de advogados legalmente constituídos, discorre sobre as infrações, em síntese apertada transcreve a legislação apontada pelos autuantes no enquadramento das infrações, em matéria preliminar, argui decadência das parcelas anteriores a 11/08/2004, à luz do Art.150, § 4º, do CTN, que transcreve.

Aduz que acolhendo a tese acima o STJ por unanimidade, prolatou acórdão ao julgar Embargos de Divergências no Recurso Especial nº 101.407/SP, reproduzindo em seguida referida decisão. Do mesmo modo, diz que tal entendimento já fora produzido pelo Eg. Conselho de Contribuintes do Estado do Piauí, transcrevendo as ementas das decisões prolatadas relativas aos processos nº 30.00334/2004, nº 301.1365/2004.

Sendo cientificada da autuação em 11/08/2009, entende que deve se declarar a extinção parcial dos créditos do Auto de Infração, por serem anteriores a 11/08/2004, porque decaíram.

No mérito, argumenta que o serviço de informação 102 não é serviço de comunicação, assim entendida a disponibilização de aparelhos de longo alcance para a interação remota entre dois sujeitos, mas sim um serviço de consulta e informação, que é apenas prestado via telefone, diz que neste caso, é nítida a distinção entre a utilidade pretendida pelo usuário – informação – e o serviço telefônico, que é o meio pelo qual tais utilidades chegam até o inter

Defende que o serviço de auxílio à lista constitui uma facilidade colocada à disposição do usuário e que se ultima por meio de um serviço de comunicação, acrescenta que este sim, é serviço tributado pelo ICMS, que dele se utiliza, mas que com ele não se confunde.

Enfatiza que analisando a redação do art. 12, VII, da Lei Complementar nº 87/96, que reproduz, para que ocorra o fato gerador do ICMS sobre serviços de comunicação, entende que preciso que haja a prestação de serviço de comunicação e que esta prestação seja onerosa.

Cita que na esfera administrativa, foi confirmada pelo Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro a não incidência do ICMS sobre serviço de auxílio à lista -102, e transcreve ementas dos Acórdãos nº 4241 e nº 36981^a. Câmara, Sessões 14/11/01 e 22/02/00.

Reproduz Consulta nº73, de 02/02/2006, SRRF/7º Região Fiscal sobre COFINS, consignando a não inclusão de receitas de consulta 102 na base de cálculo da contribuição calculada sob o regime cumulativo, por não se tratar de serviço de comunicação.

Salienta que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a não - tributação pelo ICMS dos serviços de valor adicionado, entendendo que nesse rol se inclui o serviço de auxílio à lista, transcreve em seguida ementa que trata do provedor de acesso à internet, do Agravo Regimental nº 883.278/RJ, (fls. 53 a 55).

Aduz que a ementa do STJ transcrita é suficiente para concluir que o serviço de informação 102 se enquadra no conceito de serviço de valor adicionado e não pode ser tributado pelo ICMS, porque uma vez que só aproveita a rede de comunicação em atividade e sua infra-estrutura para possibilitar o auxílio à lista ao usuário.

Preceitua que face à não incidência do ICMS - comunicação sobre as receitas de auxílio à lista, pede o cancelamento da presente autuação.

Salienta que apesar da ilegitimidade de todo o crédito exigido, deve-se suscitar, apenas para argumentar, que no caso de subsistir qualquer imposto devido, que o mesmo deverá ser reduzido, em razão do aumento ilegítimo de sua base de cálculo realizado pela Fazenda, por entender que a fiscalização não se limitou - como deveria - a aplicar a alíquota devida sobre a receita obtida pela empresa com os serviços de comunicação autuados.

Argumenta que infringindo o art. 13, III, da lei Complementar nº 87/96 - segundo o qual "*a base de cálculo do imposto é, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço*", diz que se tomou tal preço como líquido de ICMS, ou seja, tomou-o como o valor de que a impugnante se apropriaria, após o pagamento do imposto e calculou, como se fosse o próprio agente econômico, o preço que este que na sua visão deveria cobrar, para fazer face ao dever fiscal.

Assevera que esta majoração é justificada pelo fisco como sendo o modo de se calcular o ICMS "por dentro". Frisa que este é o nome dado ao fenômeno de o ICMS incidir sobre sua própria base, cujo teor consta do relatório fiscal, que reproduz.

Para que o ICMS incidisse sobre sua base, diz que o fisco entendeu que deveria identificar o valor dos serviços autuados, adicionar o ICMS e, então, adicionar este novamente. Assim, multiplicando duas vezes a alíquota estaria, a seu ver, realizando o cálculo "por dentro".

Afirma que o fenômeno do cálculo "por dentro" resulta exclusivamente do fato de o ICMS incidir sobre o preço do serviço, diz que o que assentaram os Ministros do STF no julgamento do RE nº 212.209/RS2.

Aduz que todo este raciocínio seria dispensado se o art. 13 III, LC nº 87/963 e art. 52 do RICMS/BA fossem aplicados sem que se fizesse qualquer "elucubração." Chama a atenção que ambos os diplomas preceituam que o ICMS incide sobre o preço cobrado R\$100,00, paga-se ICMS sobre R\$ 100,00, dizendo que o

cálculo não é o preço praticado, mas o que deveria ter sido praticado criando uma ficção jurídica sem qualquer fundamento.

Enfatiza que o Fisco diz que a empresa cobrou R\$100,00, mas deveria ter cobrado R\$100,00 + ICMS, sendo então, sobre esta soma que se aplica o ICMS. Conclui que o resultado da equação: R\$100,00 + ICMS + ICMS, fica claro que se está cobrando duas vezes o tributo sobre a mesma operação.

Destaca que foi esse o entendimento exposto pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em recente acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível, que decidiu pela tributação pelo ICMS sobre o valor do serviço efetivamente prestado, no julgamento dos embargos declaratórios na apelação cível nº 28881-4/2007, cuja ementa e trechos do voto, transcreve.

Conclui pedindo que seja conhecida e julgada procedente a sua impugnação, com a conseqüente extinção do crédito tributário e o arquivamento do processo fiscal, ou caso subsista alguma importância a ser cobrada requer a redução do seu valor.

Requer o cadastramento do nome da advogada juçara Travassos Silva, OAB/BA nº 12.352, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (art. 236, § 1º, do CPC).

Os autuantes, prestam informação fiscal às fls. 116 à 124, inicialmente discorrem sobre a autuação e as razões de defesa, esclarecem que o autuado não ofereceu à tributação o serviço de telecomunicação denominado Auxílio à Lista – 102, e que esses serviços estão dentro do campo de incidência do ICMS, em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/97 e o Convênio nº 69/98. Transcrevem o art. 4º, inciso I e § 1º, que trata da ocorrência do fato gerador nas prestações de serviço de comunicação. Reproduzem definições sobre o que seja comunicação, segundo o novo dicionário de Aurélio, da língua portuguesa.

Sustentam que na prestação do serviço de comunicação denominado Auxílio à Lista, é patente que existe uma mensagem, sua transmissão e sua recepção. Dizem que o fato de que em alguns serviços a mensagem é comandada por uma máquina, no caso, uma mensagem gravada, de maneira alguma descaracteriza o circuito da comunicação. Lembram que o serviço não é gratuito, assim, o fato impositivo da prestação onerosa de serviços de telecomunicação encontra-se configurado, surtindo efeito de solução da lide relativa a tais serviços, frisam que, embora tenham sido denominados de serviços complementares, entendem que tal serviço é uma efetiva prestação onerosa do serviço de telecomunicação, como as demais, postas à disposição do usuário e não atividade-meio como caracterizou o autuado.

Argumentam que de acordo com o Convênio 69/98, incluem-se 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.

Aduzem que o Convênio 69/98 esclareceu fatos e situações, pois seria impossível aos órgãos legisladores conjecturar toda e qualquer nova nomenclatura que possa vir a ser criada pelas operadoras de telefonia para os seus atuais serviços, ou outros que venham a ser colocados à disposição dos usuários.

Destacam que o autuado alega, que a SEFAZ não pode cobrar ICMS sobre uma receita que não foi em momento algum auferida pelo autuado. Notam que o autuado cita um exemplo fictício onde descreve o seu entendimento sobre o procedimento de apuração da base de cálculo adotado pelo fisco. Frisam que pela ótica do autuado, no valor da receita por ele auferida já se encontra embutido o valor do ICMS. Afirmam que o autuado não se rebela sobre sua própria base de cálculo (cálculo por dentro), critério este

insurge-se contra o acréscimo, a base de cálculo do ICMS, de um novo montante, equivalente ao valor do próprio imposto.

Esclarecem que quando da apuração da base de cálculo para determinação do imposto devido, procederam na forma prevista na legislação tributária estadual que prevê que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, em conformidade com o RICMS/97 e a Lei nº 7.014/96.

Argumentam que o art. 17, VIII, e seu § 1º, I, da Lei nº 7.014/96 determina que a base de cálculo do imposto na prestação de serviço de comunicação é o preço do serviço, sendo que integra esta base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Expõem que no levantamento fiscal às fls. 16 a 158, observa-se, que todos os valores apurados pela fiscalização estão registrados nas colunas "Isentos" ou "Outras" do livro fiscal Registro de Saída ou no relatório de faturamento do autuado, e que estes lançamentos fiscais nas colunas "Isentos" ou "Outras", confirmam que o autuado não adicionou o valor do imposto ao preço final do serviço, dizem que o autuado ao prestar serviços tributados de telecomunicação, entendeu, por sua conta e risco, que tais serviços não eram tributados pelo ICMS.

Lembram que outro fato é que não existe o destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço de telecomunicação (NFST), emitidas pelo autuado, quando da prestação destes serviços de comunicação.

Pontuam que quando o autuado, ao não integrar o ICMS na sua própria base de cálculo, a reduziu, subtraindo, dessa, o valor correspondente ao imposto calculado e produziu uma nova e menor base de cálculo e sobre ela quer fazer incidir a alíquota correspondente, procedimento que contraria a norma tributária vigente, entendendo que agindo dessa forma o autuado está assumindo por sua conta e risco todas as cobranças realizadas pelo Fisco.

Salientam que neste serviço de telecomunicação que foi objeto de autuação, a autuada por entender que estes serviços não eram tributados, por conta e risco, não embutiu o valor do ICMS no seu preço.

Argumentam que por todos os motivos expostos e pelas provas por eles anexadas ao PAF, não cabe razão à autuada ao afirmar que os autuantes utilizaram uma base de cálculo fictícia ou equivocada, porque os autuantes apenas aplicaram a legislação que determina a sua forma de apuração para poder se encontrar a base de cálculo verdadeira que deveria ter sido a utilizada nas referidas operações, citam que equivocada ou fictícia é a base de cálculo que o autuado pretende que se utilize para o cálculo do imposto, a qual corresponde ao valor líquido (sem imposto) cobrado dos seus usuários à época.

Frisam que o CONSEF tem julgado procedente os Autos de Infração que versam sobre a mesma matéria, citando por exemplo o Acórdão JF nº 0132-01/03, cuja ementa reproduz. Citam também decisão do STF RE 212209/RS (DJU de 14/2/2003).

Finalizam, pedindo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O contribuinte, com o fulcro no que dita o §4º do art. 150 da CTN, nas decisões do STJ/SP de EDRE nº 101.407/SP e do Conselho de Contribuintes do Estado do Piauí – Acórdão nº 126/2006 e nº196/2007, argumenta ter decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário das parcelas anteriores a 11/08/2004, constantes do Auto de Infração, por entender que o lançamento ocorrera há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nos períodos anteriores à citada data.

Ressalto que essa questão, através de inúmeros acórdãos, é plenamente pacificada neste CONSEF. A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação e não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, c

julgadores mencionados acima, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por tal razão, a decadência dos fatos relativos às parcelas anteriores a 11/08/2004, consignadas no presente Auto de Infração, somente se operaria após o dia 31/12/2008.

No mérito, o contribuinte foi acusado de não tributar o ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação, referente às modalidades de serviços: Auxílio à Lista – 102.

O sujeito passivo apresentou diversos argumentos, consoante relatado, para descaracterizar a incidência do ICMS sobre tais prestações.

A propósito, sobre esta mesma questão, contextualizada no Auto de Infração nº 281.081/06-4, lavrado contra este mesmo contribuinte, já se manifestou a 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, no Acórdão nº 0363/03-06, da lavra do eminente Consº Eduardo Ramos de Santana, cuja decisão do julgamento foi mantida em grau de recurso, pela Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0216/12-07, voto prolatado pelo eminente Consº. Fauze Midlej. Por ter total pertinência com a matéria posta em discussão nos presentes autos, reproduzimos, a seguir, os trechos das decisões exaradas pelas referidas Junta e Câmara de Julgamento Fiscal, nos citados arestos de nº 0363/03-06 e nº 0216/12-07.

“De acordo com o art. 2º, inciso VII, da Lei nº 7.014/96, o ICMS incide sobre a prestação onerosa 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, ressaltando-se que essa mesma regra encontra-se no art. 1º, § 2º, VII, do RICMS/97.

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.

Concluo que o serviço de Auxílio à Lista, Disque Turismo e Disque Despertador, são enquadrados pela legislação tributária como serviços de comunicação, de caráter oneroso e tributado pelo ICMS. Quanto à decisão prolatada pelo Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, citada na defesa, não se coaduna com as decisões prevalentes emanadas deste CONSEF, que mantêm o entendimento de que as denominadas “facilidades” integram o campo de incidência do ICMS, conforme Acórdãos CJF Nº 0197-12/03, CJF Nº 0455-11/04 e CJF Nº 0217-11/04, nos quais foram mantidas as decisões da primeira instância.

Em relação ao argumento de que o serviço de Auxílio à Lista (102), consiste em serviço prestado por determinação da Anatel, este serviço é cobrado pela operadora, portanto de caráter oneroso e tributado pelo imposto. Não foi trazida ao processo nenhuma prova de que as operações objeto da autuação se enquadrem nas situações em que não é cobrada a ligação, no caso o número solicitado pelo usuário não esteja publicado nas listas telefônicas, motivo pelo qual não acato tal alegação.

Quanto ao argumento de que as regras previstas pelo Convênio ICMS nº 69/98, são inconstitucionais, ao definir que os serviços suplementares e facilidades adicionais englobam o campo de incidência do ICMS, conforme anteriormente apreciado, a legislação tributária estadual (Lei 7.014/96) prevê a tributação sobre estes serviços, portanto é legal a exigência fiscal e não cabe a este órgão julgador ajuizar a inconstitucionalidade da legislação tributária, nos termos do art. 167 do RPAF/BA, devendo esta questão ser conduzida para apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Referente ao argumento defensivo de que a fiscalização utilizou método inadequado para definir a base de cálculo (Gross up), verifico que conforme disposto no art. 13, § 1º da Lei Complementar 87/96, incorporado no art. 17, § 1º da Lei 7.014/96, o ICMS integra a sua própria base de cálculo. Assim sendo, numa operação de venda de mercadorias, o valor do imposto está contido no preço da mesma. Conforme disposto no art. 13, III da Lei Complementar nº 87/96, a base de cálculo do imposto na prestação de serviço comunicação é o preço do serviço. Ocorre que os serviços de comunicações são tarifados e ao invés da operadora do serviço de comunicação aplicar a alíquota prevista sobre a tarifa fixada, de fato, adiciona o valor do ICMS ao valor da tarifa cobrada, como se o imposto não integrasse a base de cálculo. Este procedimento é válido para apurar o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), cujo imposto não integra a sua base de cálculo, popularmente dito “por fora”. No caso do IPI, numa operação de venda de mercadoria em que se cobrou R\$100,00, aplicando-se uma alíquota de 27%, resulta em valor do imposto de R\$27,00, sendo faturado R\$127,00. Já a mesma operação sendo tributada pelo ICMS, no valor cobrado de R\$100,00 estaria incluso o valor do ICMS de R\$27,00, haja vista que o imposto integra a sua própria base de cálculo, ou seja “por dentro”.

Utilizando o exemplo apresentado na defesa, se a tarifa fixada pela ANATEL para um determinado serviço de telecomunicação fosse R\$73,00, considerando que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, a operadora do serviço deveria aplicar a alíquota prevista para a operação de 27% sobre o valor do serviço, ou seja, sobre R\$73,00. Entretanto, o que ocorre de fato é que a operadora soma o valor do imposto ao valor da tarifa fixada, basta ver os anúncios veiculados pela televisão, revistas e jornais, em que a operadora informa o valor da ligação e acrescenta a expressão “mais o ICMS”.

A Portaria nº 226/97 da ANATEL, fixa os valores tarifários básicos dos serviços de comunicação, sem incluir os tributos neles incidentes, devendo o concessionário do serviço agregar os impostos e contribuições para formação do preço final do serviço. Como o defendente, na situação presente, entendeu que os serviços objeto da autuação não eram tributados pelo ICMS, não adicionou o valor do imposto ao preço final do serviço, e nem repassou ao consumidor final que é o contribuinte de fato do imposto, assumindo o risco e o ônus do não pagamento do tributo, como ressaltaram os autuantes. Logo, recebeu o valor integral do preço do serviço, sem que o imposto estivesse integrado à sua própria base de cálculo, motivo pelo qual não acato o argumento defensivo de que os autuantes instituíram uma base de cálculo fictícia, haja vista que a sistemática utilizada está respaldada na legislação pertinente da matéria e correto o procedimento fiscal, na apuração do ICMS devido relativo às operações objeto da autuação, ao integrar o imposto a sua própria base de cálculo.

Quanto às sentenças proferidas pelo Poder Judiciário da Bahia, contra a forma da constituição da base de cálculo do imposto exigido pelo Fisco estadual em diversas autuações, observo que a escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Como não foi trazida ao processo qualquer decisão judicial em Mandado de Segurança neste sentido, deve ser apreciada a lide na esfera administrativa. O voto foi pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Por sua vez a Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF no mencionado Acórdão nº 0216/12-07, da lavra do eminente Consº. Fauze Midlej, manteve o julgamento de primeira instância, transcrito acima, recorrido, nos seguintes termos:

“No mérito, adoto como razão de decidir o bem elaborado Parecer da ilustre procuradora fiscal, que enfrentou profundidade e adequada fundamentação todos os aspectos legais que abrangem a questão, e ainda, em consonância com reiteradas decisões deste Conselho em processos semelhantes.

Com base em dispositivo Constitucional, art. 155, II e na Lei Complementar nº 87/96, e na doutrina, conceitua a d. procuradora os serviços de comunicação para efeito de tributação com prestação de serviços de caráter oneroso, que proporciona ao agente uma vantagem econômica, à qual corresponde uma prestação correspondente, mediante transferência de informações por meio de sinais, de forma unilateral ou bilateral. No seu entender, incide o ICMS sobre os serviços de comunicação e todas as atividades a eles relacionadas.

Por sua vez, no art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 o legislador estabeleceu como formador da base de cálculo o próprio montante do imposto, instituindo o denominado “por dentro” do tributo estadual.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.”

Portanto, com fulcro nos fundamentos apresentados nas decisões da 3ª. Junta de Julgamento Fiscal e da Câmara de Julgamento Fiscal reproduzidas acima, incorporo o mesmo entendimento dos nobres relatores, mantendo a infração subsistente, visto que ficou patente, o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a “relação comunicativa”, isto é, a atividade de, em caráter negocial, de alguém fornecer a terceiros condições materiais para que a comunicação ocorra. A lei não autoriza a exclusão do ICMS para fim de determinação do imposto a ser recolhido, tendo em vista que este imposto integra a sua própria base de cálculo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2810810003/09-0, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.834.597,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE A