

**A. I. N°** - 232882.0002/10-0  
**AUTUADO** - VIVO S.A.  
**AUTUANTES** - EDINALDO AVELINO DE PAIVA, CRYSTIANE MENEZES BEZERRA, CARLOS ALBERTO BARRETO MIRADA e PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 09.11.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0339-04/10

**EMENTA:** ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO TRIBUTADO CONSIDERADO COMO NÃO TRIBUTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Não comprovado o recolhimento do ICMS exigido. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24.03.2010, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 29.891,98, relativo ao exercício de 2005, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº. 7.014/96, sob a acusação de *“Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados. O contribuinte deixou de recolher ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação tributado e considerado pelo contribuinte como não tributado. Os valores foram lançados nos livros de saídas nas colunas isentas/não tributadas e outros. Os dados foram fornecidos pelo contribuinte através dos arquivos do Convênio 115/03. Tudo apurado conforme anexos, I, II, III. Os anexos I, II e III fazem parte integrante deste auto de infração e foram entregues ao contribuinte quando da ciência do auto de infração”*.

O autuado, através de seu advogado devidamente habilitado, apresenta tempestivamente sua defesa, às fls. 27 a 36 dos autos, após discorrer sobre a acusação fiscal e seus dispositivos tidos como infringidos, aduz que o lançamento é, absolutamente, improcedente, uma vez que:

- a) operou-se a decadência de parte dos créditos exigidos, referente aos períodos anteriores a 29 de março de 2005;
- b) o impugnante reconheceu que os serviços consubstanciados na presente autuação são efetivamente tributáveis, tendo emitido notas fiscais complementares de faturamento de serviço de telecomunicações, acompanhadas de relatórios detalhados, tendo procedido ao recolhimento dos valores apurados.

Em seguida, passa a discorrer sobre sua tese de que ocorrera a decadência parcial dos créditos exigidos, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, visto que, segundo o apelante, a constituição definitiva dos créditos consubstanciados no Auto de Infração em epígrafe ocorreu em 29 de março de 2010, data na qual foi cientificado do mesmo, e os fatos geradores são referentes ao período de janeiro a dezembro de 2005, haja vista que, segundo o CTN, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos para o Fisco formalizar o crédito tributário pela via do lançamento conta-se do fato gerador, sob pena de homologação tácita. Cita jurisprudência.

Destaca que, de acordo com a jurisprudência trazida aos autos, para que se aplique a regra do artigo 150, parágrafo 4º, é necessário que ocorra pagamento, ao menos parcial do imposto devido sem que tenha havido dolo, fraude ou simulação. Salienta que este é

Quanto às demais operações lançadas como isentas ou não tributadas e apuradas pela fiscalização, registra que o autuado reconheceu as diversas operações efetivamente sujeitas à tributação, ocasião na qual emitiu notas fiscais complementares de faturamento de serviço de telecomunicações, acompanhadas de relatórios detalhados, procedendo, após, o recolhimento das quantias apuradas, conforme documentos às fls. 92 a 105 dos autos.

Por fim, salienta que os valores de ICMS reconhecidos como tributáveis pela VIVO e o ICMS complementar recolhido pela empresa nos meses de 2005 são bem superiores aos exigidos pela fiscalização através da presente autuação, razão pela qual não subsistem valores lançados pelo fisco baiano a ensejar a manutenção da autuação em epígrafe, visto que a autuação chega a R\$ 29.891,98 e os recolhimentos complementares a R\$ 72.561,17.

Pede a procedência da impugnação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração, extinguindo o crédito tributário nele consubstanciado e arquivando o processo fiscal instaurado.

Os autuantes, na informação fiscal às fls. 108 a 111 dos autos, quanto à alegação de que operou a decadência de parte dos créditos exigidos, salientam que o § 4º do art. 150 do CTN dispõe que será de cinco anos o prazo a contar da ocorrência do fato gerador, para que a Fazenda Pública se pronuncie, considerando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, *se a lei não fixar prazo à homologação*. Ressaltam que o Estado da Bahia estipulou o prazo de homologação, através da Lei nº. 3.956/81, considerando, em seu art. 28, § 1º, ocorrida a homologação tácita do lançamento, após cinco anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, prazo este também previsto no art. 965, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Concluíram os autuantes que não tem cabimento a alegação do autuado de que os créditos existentes até a data de 29/03/2005 encontram-se extintos, uma vez que o lançamento fiscal foi efetuado em 29/03/20010 (24/03/2010), logo, dentro do prazo previsto no Código Tributário da Bahia.

Inerente ao reconhecimento pelo autuado das atividades consubstanciadas no Auto de Infração como prestações tributáveis, emissão de notas fiscais complementares e recolhimento do imposto anteriormente à lavratura da presente autuação, após análise da documentação pertinente e comparação com os relatórios extraídos dos arquivos do Convênio ICMS 115/03, os autuantes dizem terem constatado que os dados (código, descrição, encargos/abono e valores faturados) dos relatórios detalhados, anexos às notas fiscais complementares, às fls. 93, 95, 97, 99, 101, 103 e 105, são diferentes dos dados do anexo II do Auto de Infração, às fls. 08 a 20, extraídos dos arquivos do Convênio ICMS 115/03, do que concluíram que os serviços que estão sendo reclamados neste PAF não foram quitados através das provas apresentadas pelo impugnante, devendo persistir a infração. Destacam que, apesar dos valores recolhidos através das notas fiscais complementares serem superiores aos valores autuados, isso não quer dizer que os valores autuados estão inclusos no recolhimento espontâneo. Mantém a ação fiscal em sua integralidade.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 24.03.2010, para exigir do sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 29.891,98, relativo às prestações de serviços de comunicações tributadas, porém escrituradas como não tributadas, no exercício de 2005, conforme demonstrado às fls. 7 a 21 dos autos.

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência relativa aos créditos exigidos nos períodos anteriores a 29 de março de 2005, data da ciência do Auto de Infração pelo sujeito passivo, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...*”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, insita no § 1º do art. 28 da Lei. nº. 4.825/89 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento da contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito*.

da lavratura do Auto de Infração, em 24.03.10, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2005.

No tocante ao reconhecimento pelo autuado dos valores remanescentes, ou seja, às exigências relativas aos meses de abril a dezembro de 2005, as quais o sujeito passivo admite tratar-se de prestações de serviços de comunicações tributáveis, inclusive aduzindo ter emitido notas fiscais complementares de faturamento de serviço de telecomunicações e procedido ao recolhimento dos valores apurados, acolho “o reconhecimento” do contribuinte, pois, de fato se trata de prestações sujeitas à incidência do ICMS, conforme prova a relação às fls. 8 a 21 dos autos, a seguir: “LIGAÇÕES LOCAIS E/OU USO VIAGEM BA/SE”, “LIGAÇÕES A COBRAR”, “SERVIÇOS E TAXAS”, “ROAMING INTERNACIONAL”, “SERVIÇOS ESPECIAIS” e “SERVIÇOS DE DADOS”.

Há de se ressaltar que o art. 2º, III, da Lei Complementar nº. 87/96 definiu como sujeitas ao ICMS as prestações onerosas de serviço de comunicação. Tal previsão está também contida no art. 1º, III, c/c o art. 2º, VII, da Lei nº. 7.014/96, além do art. 1º, § 2º, VII, do RICMS/97, os quais 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. Por outro lado, o § 4º do art. 4º do RICMS/97, dispõe que 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 complementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Sendo assim, não resta dúvida de que as citadas prestações são tributadas pelo ICMS, conforme bem reconheceu o próprio autuado.

Contudo, deixo de acolher a alegação do contribuinte de que já havia emitido notas fiscais complementares de faturamento dos citados serviços de telecomunicações e procedido ao recolhimento do ICMS apurado, pois, conforme bem ressaltaram os autuantes em sua informação fiscal, os dados constantes dos relatórios de fls. 93, 95, 97, 99, 101, 103 e 105, referentes aos serviços oferecidos à tributação através das notas fiscais complementares, trazidas aos autos pelo defendente, não correspondem aos serviços de telecomunicações exigidos no Auto de Infração, às fls. 8 a 21 dos autos, tidos como isentos pelo autuado em sua escrita fiscal. Tal constatação torna-se ainda mais verossímil ao se comprovar, a título de exemplo, que no mês de janeiro de 2005 o serviço “LIGAÇÕES A COBRAR” (fl. 8) sequer compreende da lista de serviços (fl. 93) oferecidos à tributação pela autuada.

Também há de se destacar que as referidas notas fiscais complementares se referem apenas aos meses de janeiro, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2005, enquanto os valores exigidos referem-se a todos os meses do mesmo exercício, o que demonstra não se tratar dos mesmos serviços.

Diante do exposto, voto **PROCEDENTE** o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232882.0002/10-0**, lavrado contra **VIVO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.891,98**, 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, 26 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNAND

PAULO DA

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)