

A. I. N° -279468.0033/11-8  
AUTUADO -TELEMAR NORTE LESTE S/A  
AUTUANTES -MIRIAM BARROSO BARTHOLO; M<sup>a</sup> CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA;  
ROQUELINA DE JESUS, SANDRA MARIA SILVA NOYA e VÂNIA FERRARI RAMOS  
ORIGEM -IFEP SERVIÇOS  
INTERNET -30.11.2011

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0295-02/11**

**EMENTA:** ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. SERVIÇOS ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. Mantido o lançamento, pois o sujeito passivo não negou o cometimento da infração, limitando-se na argüição parcial de decadência, que não foi acolhida por não encontrar amparo na legislação tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, reclama o recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$459.436,13, relativo a prestação de serviços de comunicação, no exercício de 2006, conforme demonstrativos constantes no arquivo eletrônico à fl. 08.

Em complemento consta: *O contribuinte recolheu a menor o ICMS mensal pelos seguintes motivos:*

- a) *Devido a erro na apuração do valor do imposto nas prestações de serviços de comunicação.*
- b) *Em função de um erro operacional, o faturamento relativo à prestação de serviços de comunicação para alguns clientes não foi submetido à tributação pelo ICMS, devido aos mesmos terem sido cadastrados, indevidamente, com isenção de ICMS ou em função de problemas sistêmicos.*
- c) *Deixou de escriturar nos livros fiscais próprios algumas notas fiscais emitidas pelo sistema utilizadas pelo Contribuinte denominados SISRED e SISREF, referente às prestações de serviços de comunicação.*

O autuado, através de seus advogados, destacou a tempestividade de sua impugnação constante às fls. 14 a 19, reprises os fatos e demonstrou o crédito tributário com os acréscimos moratórios e multa, e argüiu extinção do débito fiscal consubstanciado no Auto de infração, com base em duas premissas:

- 1) ocorrência da decadência parcial do direito de o Fisco estadual constituir os créditos tributários referentes ao período compreendido entre 31 de janeiro a 30 de junho de 2006;
- 2) ter efetuado o pagamento parcial do crédito tributário referente ao período de 08 de julho a 31/12/2006.

Para fundamentar a argüição de decadência, invocou o artigo 150, § 4º, combinado com o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (CTN), dizendo que passaram 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores do ICMS lançado no Auto de Infração em questão, vez que foi cientificado em 07 de julho de 2011. Transcreve lição de renomado jurisconsulto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Sustenta que por se tratar de imposto recolhido a menor, deve ser aplicada a regra inserida no citado dispositivo legal.

Ao final, requer que seja reconhecida a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 30/01 a 30/06/2006, e a extinção dos débitos referentes ao período de 08/07 a 31/12/2006.

Na informação fiscal às fls.54 a 58, as autuantes, analisando os fatos, esclarecem que o Contribuinte autuado é uma empresa concessionária de serviço público de comunicação, atuando predominantemente na prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), denominação utilizada pela ANATEL, órgão regulador vinculado ao Ministério das Comunicações, para caracterizar a prestação onerosa de serviços de telefonia fixa no Brasil.

Explicam que o presente Auto de Infração exige débito de ICMS no valor histórico de R\$ 459.436,13, referente à prestação de serviços de comunicação no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, apurado através das informações apresentadas pela Empresa, extraídas do Convênio 115/03 e do Livro Registro de Saídas/2006, em virtude de ter sido constatado que o Contribuinte, na qualidade de prestador de serviço de comunicação, incorreu no cometimento das infrações descritas na inicial.

Quanto à alegação de decadência do prazo para constituição do crédito tributário, aduzem que esta não merece prosperar, pois o autuado deixou de oferecer parcelas do tributo ao fisco, e que foram alvo da autuação, não se aplicando, nos seus entendimentos, o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, e sim o art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal, que estabelece que “o direito e a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Observam que este dispositivo legal foi acolhido pelo Código Tributário da Bahia – aprovado pela Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, que no § 1º do seu art. 28, fixou o prazo de homologação como sendo de 05 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo Contribuinte, disposição legal que recepcionada no RICMS/97, no artigo 965, incisos I e II.

Por conta desse argumento, os prepostos fiscais asseveram que em virtude dos fatos geradores objeto do Auto de Infração em julgamento terem iniciado no mês 01/2006, o início do prazo para efetuar o lançamento é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, qual seja, exercício de 2006. E que de acordo com a legislação aplicável, o início do prazo é 1º de janeiro de 2007, findando-se em 31/12/2011, e considerando que o Contribuinte foi devidamente cientificado sobre a lavratura deste Auto de Infração na data de 07/07/2011, sustentam que foram cumpridos os prazos previstos no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, § 1º do art. 28 do Código Tributário da Bahia e no artigo 965 do Decreto 6.284/97, que aprovou o RICMS-BA.

Quanto aos questionamentos sobre entendimentos e decisões judiciais, dizem que não cabe no âmbito de suas atribuições esta discussão, posto que, por responsabilidade funcional, devem obediência à Legislação do Estado da Bahia.

Concluem pugnando pela procedência total do Auto de Infração.

#### VOTO

Trata-se de lançamento para exigir o ICMS recolhido a menos, devido a erro na apuração do valor do imposto, que em função de um erro operacional, o faturamento relativo à prestação de serviços de comunicação para alguns clientes não foi submetido à tributação, devido aos mesmos terem sido cadastrados, indevidamente, com isenção de ICMS ou em função de problemas sistêmicos. Além disso, consta que não foram escrituradas nos livros fiscais próprios algumas notas fiscais emitidas pelo sistema utilizadas pelo Contribuinte denominados SISRED e SISREF, referente às prestações de serviços de comunicação.

A exigência fiscal totaliza a cifra de R\$459.436,13, e compreende o período de janeiro a dezembro de 2006. Na defesa o autuado não negou o cometimento da infração, tendo requerido a extinção pelo pagamento do débito no montante de R\$239.437,69, relativo ao período de julho a dezembro de 2006, porém não acostou à peça defensiva nenhuma prova nesse sentido. Quanto ao débito no montante de R\$219.998,44, inerente ao período de janeiro a junho de 2006, foi suscitada a

decadência, por entender que ultrapassou 5 (cinco anos), com fulcro no artigo 150, § 4º, combinado com o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (CTN)

Portanto, a discussão neste processo reside, pois, na possibilidade de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2006, ante a disposição do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A controvérsia que se estabelece, por conseguinte, não diz respeito à matéria das exigências naquele período. Instaura-se em questionamento jurídico, qual seja, se houve ou não lançamento válido pelo Fisco, diante da regra de caducidade do direito de constituir o crédito.

Analizando a preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos em 01/01/2006 a 30/06/2006, observo que não assiste razão ao defendant, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 30/06/2011, com a ciência do lançamento em 07/07/2011, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/06, findando-se em 31/12/06, não se aplicando ao presente processo a jurisprudência citada na defesa.

Logo, não existe nenhum motivo para anular parcialmente o lançamento, devendo ser mantida integralmente a exigência fiscal, porquanto, no mérito não foi impugnada pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, 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 279468.0033/11-8, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$459.436,13**, 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, 10 de novembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR