

A. I. Nº - 269135.0010/12-1
AUTUADO - TIM CELULAR S/A
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 26/04/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-03/13

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. PRESTAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. AUXÍLIO À LISTA-102. O ICMS incide sobre a comunicação propriamente dita, também sobre os serviços complementares, suplementares e facilidades adicionais configurando prestação de serviço de telecomunicação, admitidos no Convênio 69/98. Os serviços de comunicação tributáveis pelo ICMS são aqueles que permitem que a mensagem transmitida pelo emissor seja recebida e compreendida pelo receptor. Ocorrendo esse processo, sendo ele oneroso, o ICMS será devido pelo prestador do serviço de comunicação. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2012, formaliza a constituição de crédito tributário de ICMS no valor de R\$62.392,30, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, nos meses de JANEIRO a AGOSTO de 2011. Consta que: “Devido a não tributação pelo ICMS de Serviços de Comunicação para clientes diversos. CONTRIBUINTE NÃO OFERECEU A TRIBUTAÇÃO RECEITAS DE TELECOMUNICAÇÕES ORIUNDAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CHAMADAS AUXÍLIO A LISTA A CONTRIBUINTE NÃO-ISENTOS, conforme lançado nos registros magnéticos entregues a fiscalização conforme determina Convênio ICMS 115/03. Sendo a base de cálculo do imposto determinada conforme Art. 52 do RICMS Dec. 6284/97. Tudo apurado conforme Anexos e os respectivos registros magnéticos na forma do Convênio ICMS 115/03, todos apensos a este PAF. Ressalte-se que não foram anexados ao PAF os demonstrativos com a totalidade dos dados devido ao seu grande volume, entretanto anexamos ao PAF um CD com os dados gravados em planilha excel onde encontram-se a totalidade dos dados que deram origem as planilhas resumo mensal que estão anexas a este PAF”.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 30 a 46), na qual discorre inicialmente acerca da tempestividade e da acusação fiscal.

Consigna que por ser uma empresa de telefonia móvel, não presta o serviço que é objeto do presente Auto de Infração, pois a atividade de serviço de chamada à lista é serviço exclusivo de telefonia fixa.

Sustenta que dessa forma, a presente autuação encontra-se totalmente equivocada, seja pela cobrança do ICMS sobre serviço de valor adicionado, seja pela ilegitimidade passiva.

Frisa que a Fiscalização utilizou como justificativa para a presente autuação tratar-se a sua atividade de serviço de telecomunicação, utilizando-se da definição da palavra comunicação, explicando ser telecomunicação o processo de comunicação que se materializa por meio de linhas telegráficas, sendo a comunicação o gênero e a telecomunicação, a espécie. Destacou, ainda, a relevância de o serviço ser oneroso, ou seja, da necessidade do pagamento por este, caso

contrário, não seria hipótese de incidência do ICMS, previsto no artigo 4º da Lei 7.014/96, cujo teor reproduz.

Destaca que dessa forma há de se concluir que em nada se pode discordar da definição de serviço de telecomunicação, nem da noção de hipótese de incidência de ICMS que trata destes serviços apresentada pela Fiscalização (serviço oneroso + natureza de telecomunicação), contudo, ressalta que tais argumentos não se enquadram no caso em tela.

Salienta que contrapondo a fundamentação apresentada pela Fiscalização, *é mister* diferenciar a natureza do serviço de chamada auxílio à lista à prestação regular de serviços de telecomunicações.

Diz que o serviço de “Chamada auxílio à Lista” é um serviço de busca de telefones fixos da localidade, sendo a prestadora deste a empresa de telefonia fixa única que possui o rol de telefones fixos, o que torna o serviço exclusivo desta. Ressalta o caráter privativo desta prestação de serviços.

Assinala que nada mais razoável, então, levantar o questionamento de como o usuário de telefonia móvel tem acesso a esse tipo de serviço, já que é prestado exclusivamente pelas operadoras fixas.

Observa que nestes casos, há uma triangulação de atividades, ou seja, o usuário ao requerer a prestação de serviço de chamada auxílio à lista contrata diretamente a empresa de telefonia fixa, apesar de o meio ser por telefonia celular móvel, e o serviço de prestação de informações é faturado pela empresa de telefonia fixa.

Salienta que tanto é faturado pela telefonia fixa que esse serviço é cobrado separadamente do usuário pela conta de telefonia móvel, concluindo-se que o serviço é prestado pela telefonia fixa, contudo, a forma de acesso às informações é da telefonia móvel.

Frisa que neste sentido, pode-se atentar que a contraprestação do serviço é direcionada para a empresa de telefonia fixa, não recebendo a empresa de telefonia móvel valor algum.

Lembra que neste ponto, o artigo diretriz do fato gerador de ICMS sobre serviços de telecomunicações no Estado da Bahia, no caso, o art. 4º da Lei 7.014/96 estabelece que *considera-se ocorrido o fato gerador do imposto do momento da prestação onerosa de serviços de comunicação*.

Aduz que em conformidade com o dispositivo acima referido, é necessário que o serviço além de ser de natureza de telecomunicação, seja essencialmente oneroso, isto é, que haja contraprestação para a prestadora de serviços, do contrário, a palavra “serviço” não poderá ser utilizada, visto que “serviço” pressupõe essa contraprestação.

Assevera que tal serviço não agrega à empresa de telefonia móvel valor algum pela prestação de informações de chamada à lista, visto que tais montas são referentes à empresa de telefonia fixa pela prestação das informações.

Diz que dessa forma, a suposta hipótese de incidência possui carência de contraprestação à telefonia móvel, o que descaracteriza o tipo tributário previsto no artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Acrescenta que aquele que busca a prestação de serviço de “Chamada de Auxílio à Lista” por telefonia móvel não recebe serviços da empresa de telefonia móvel, mas sim das empresas de telefonia fixa, que por sua vez, cobram à parte das empresas de telefonia móvel pelo serviço de prestação de informações, incidindo, então, o ISS. Invoca e transcreve texto de Maucir Fregonesi, nesse sentido.

Sustenta que assim sendo, por ser empresa de telefonia móvel, está obrigado apenas a efetuar o pagamento à empresa de telefonia fixa pelo serviço contratado, já que não possui disponibilidade para prestá-lo.

Aduz que se percebe, então, que a empresa de telefonia móvel é responsável pela atividade meio de veicular as informações prestadas pela empresa de telefonia fixa, que é quem de fato presta a atividade fim de informações em serviço de telecomunicações.

Assevera que desse modo, a atividade meio de disponibilizar a informação prestada pela telefonia fixa não enseja em fato gerador de ICMS por não se tratar de serviço de telecomunicação, já que para ser serviço, deve este ser oneroso.

Prosseguindo, reporta-se sobre a natureza do serviço de valor adicionado e suas consequências tributárias, consignando que o serviço de auxílio à lista telefônica é um serviço de valor adicionado, portanto a prestação de tal serviço não guarda qualquer relação com a efetiva prestação do serviço de telecomunicação, o que não seria a hipótese de incidência do ICMS.

Observa que a respeito da incidência do imposto sobre serviços de valor adicionado, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar a legalidade da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, que inclui nas hipóteses de incidência do imposto os serviços de adesão, acesso, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços..., se posicionou no sentido de que é ilegal a cobrança do imposto sobre tais serviços, quando do julgamento do REsp nº 816.512/PI, posteriormente substituído pelo REsp nº 1.176.753/RJ, sob a sistemática dos Recursos Representativos de Controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme transcrição que apresenta.

Diz que é certo que a autuação encontra falso respaldo no referido Convênio 69/98, combatido claramente pelo Superior Tribunal da Justiça como abusivo e violador do conceito de fato gerador do ICMS previsto na Lei Complementar 87/96. Acrescenta que desse modo, embora a Cláusula Primeira do Convênio 69/98 pretenda estender a incidência do ICMS sobre os serviços de valor adicionado, a cobrança do imposto sobre tais serviços é claramente ilegal, como versa trecho do voto do Min. Luiz Fux no REsp 816512 / PI, cuja redação transcreve.

Afirma que dessa forma, conforme já assentado pelo STJ em diversos acórdãos, como o REsp 816512, os serviços de valor adicionado não podem ser objeto da incidência do ICMS, logo, quando o presente auto de infração cobrou o ICMS sobre os serviços de auxílio à lista telefônica, agiu de forma ilegal e sem observar o entendimento jurisprudencial. Cita e transcreve entendimento de Roque A. Carraza em caso análogo.

Assinala que o serviço de telecomunicação, nos moldes do artigo 60, §1º da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº. 9.472/97), é o “conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, sendo esta a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Registra que o art. 61 da LGT, por sua vez, define serviço de valor adicionado como aquela “atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades”. Acrescenta que o §1º deste dispositivo ainda estabelece que *o serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição*”.

Aduz que sendo assim, o serviço de telecomunicação propriamente dito é aquele que transmite mensagens de modo oneroso, o qual não se confunde, de forma alguma, com os serviços de valor adicionado (preparatórios) mencionados na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98. Frisa que exigir o ICMS sobre tais serviços é, antes de tudo, uma afronta à legislação federal, mais especificamente a Lei Geral de Telecomunicações, conforme exposto acima.

Ressalta que o objetivo do serviço de auxílio à lista telefônica é prestar assessoria ao usuário da rede de telecomunicações que deseje saber o número do telefone de determinado assinante. Reitera a incidência do ISS na prestação desse serviço e não a do ICMS, reproduzindo a lista atualizada anexa a Lei Complementar nº 116/03 com tal previsão.

Conclusivamente, sustenta que o ICMS somente incide quando há efetiva transmissão de mensagem, do emissor “A” para o receptor “B”, por um terceiro contratado para tanto (prestador do serviço de comunicação), portanto, atividades preparatórias e conexas ao serviço de comunicação, ou seja, que a ele adicione facilidades, mas que não envolvam a consecução de uma efetiva relação comunicativa, afastam-se das hipóteses de incidência do ICMS, motivo pelo qual não há que se falar em exigência do referido imposto, conforme a presente autuação.

Continuando, observa que o Serviço de Informação de Código de Acesso (serviço de auxílio à lista telefônica) tem como objetivo prestar informações aos usuários sobre o Código de Acesso de Assinantes. Acrescenta que tal serviço é realizado exclusivamente pelas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC).

Aduz que dessa forma, as empresas responsáveis pelo serviço de auxílio à lista telefônica são aquelas empresas que operam na telefonia fixa, assim, toda vez que a operadora de telefonia móvel deseja disponibilizar tal serviço aos seus clientes deve primeiramente contratar com a telefonia fixa tal serviço.

Frisa que sendo o serviço de auxílio à lista telefônica de responsabilidade das prestadoras de telefonia fixa, ainda que houvesse tributação, não há qualquer motivação para lhe imputar a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Ressalta que mesmo se fosse considerado como serviço de comunicação, o ICMS seria devido pelas operadoras de telefonia fixa e não pelas operadoras de telefonia móvel, tendo em vista que são aquelas que detêm o serviço.

Afirma que desse modo, quando a autuação lhe identifica como sujeito passivo da obrigação principal, o faz de forma equivocada na medida em que além de não ser um serviço sujeito à tributação do imposto, por não se enquadrar como serviço de telecomunicação, também não é a pessoa jurídica prestadora serviço.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer ainda que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados ERNESTO JOHANNES TROUW, OAB/RJ nº 121.095 e FÁBIO FRAGA GONÇALVES, OAB/RJ nº 117.404, com escritório na Avenida Rio Branco nº 9, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 49 a 54), na qual contestam os argumentos defensivos, afirmando que o autuado não ofereceu à tributação o Serviço de Telecomunicação denominado de Auxílio à Lista – 102.

Salientam que a Lei nº 7.014, de 04.12.96 que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, estabelece no art. 2º *que 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, sendo irrelevantes para caracterização do fato gerador, a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo; o resultado financeiro obtido com a operação ou com a prestação do serviço, exceto o de comunicação.*

Reportam-se sobre a definição do vocábulo “comunicação” no Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, reproduzindo-o. Acrescentam que consultando a mesma fonte, vê-se o conceito de telecomunicação, conforme redação que também transcrevem. Salientam que se chega então à primeira conclusão. Ou seja, telecomunicação é um processo de comunicação. Processo este que pode ocorrer de diversas formas, por meio de linhas telegráficas, linhas telefônicas, por meio de satélites ou microondas. Comunicação é gênero, telecomunicação é espécie.

Ressaltam que interessa na contestação que apresentam os serviços onerosos de comunicação, tendo em vista que sobre estes incide o ICMS e, em especial, os de telecomunicação, já que o

cerne da questão incide sobre os serviços prestados por operadora de telefonia fixa. Citam e reproduzem o art. 4º, do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia.

Observam que o contribuinte em sua defesa à fl. 38 dos autos, afirma que somente incide ICMS quando há efetiva transmissão de mensagem, do emissor “A” para o receptor “B”, por um terceiro contratado prestador de serviço de comunicação.

Rechaçam tal argumentação, afirmando que na prestação dos serviços de comunicação denominado “Auxílio à Lista”, é patente que existe uma mensagem, sua transmissão e sua recepção. Acrescentam que o fato de que em alguns deles a mensagem é comandada por uma máquina através de uma mensagem gravada, de maneira alguma descaracteriza o circuito da comunicação, além do que, o serviço não é gratuito.

Salientam que o fato imponível da prestação onerosa de serviços de telecomunicação encontra-se configurado, surtindo efeito de solução da lide relativa a tais serviços que, na realidade, representam uma efetiva prestação onerosa do serviço de telecomunicação, como as demais, posta à disposição do usuário e não atividade-meio, como caracterizou o impugnante.

Frisam que diante do exposto, provaram haver ocorrido à prestação do serviço de comunicação e sendo estes serviços onerosos, está totalmente caracterizada sua tributação pelo ICMS.

Assinalam que após a tentativa de descaracterizar a ocorrência do fator gerador do ICMS sobre tais serviços, o contribuinte alega, ainda, que de fato esses serviços são facilidades colocadas à disposição dos usuários do serviço de telefonia e estas não são tributadas de acordo com o artigo 61 da Lei 9.472/97.

No que tange à Lei nº 9.472/97, esclarecem que esta não tem competência, de acordo com a Constituição Federal, para legislar sobre matéria tributária estadual (ICMS). Afirmam que somente uma lei ordinária tributária estadual ou Convênio entre os Estados pode fazê-lo.

Com relação à argumentação defensiva de que a prestação do serviço não é realizada por ele próprio, mas sim pelas empresas de telefonia fixa, afirmam que tal argumento não resiste a mais frágil observação, bastando notar que a autuação ocorreu com base nos dados constantes no Convênio 115/03 fornecidos pelo contribuinte e se estes valores estão lançados no Convênio 115/03 eles efetivamente foram cobrados dos seus clientes, na medida em que estes dados lançados no Convênio 115/03 são o espelho da nota fiscal enviada ao cliente.

Afirmam que não é possível alegar como faz o impugnante que não há prestação onerosa de sua parte sobre estes serviços, pois tanto há que estes valores estão lançados no Convênio 115/03.

Sustentam que em conformidade com o exposto, a tributação do serviço de auxílio a lista está totalmente amparada na legislação tributária do ICMS, portanto, restando claro que a alegação do contribuinte está completamente descaracterizada, pois existem provas suficientes anexadas aos autos mostrando que a autuação deve ser mantida na sua íntegra.

Finalizam mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência de ICMS em razão de o autuado não tributar o ICMS relativo à prestação de serviços de comunicação, referente à modalidade Auxílio à Lista.

Inicialmente, observo que apesar de não ter arguido objetivamente a nulidade do lançamento de ofício, por ilegitimidade passiva, o autuado argumenta que, quando a autuação lhe identifica como sujeito passivo da obrigação principal, o faz de forma equivocada na medida em que além de não ser um serviço sujeito à tributação do imposto, por não se enquadrar como serviço de telecomunicação, também não é a pessoa jurídica prestadora serviço.

Certamente tal argumentação não pode prosperar, haja vista que, consoante salientado pelos autuantes e consta nos autos, a autuação foi embasada nos dados disponibilizados pelo próprio

contribuinte na forma do Convênio ICMS 115/03 – que 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 -, sendo certo que os dados informados e os valores lançados dizem respeito à nota fiscal enviada ao cliente com a cobrança da prestação de serviço.

Portanto, o autuado na condição de prestador de serviço de telecomunicação se encontra, indubitavelmente, no polo passivo da relação jurídico tributária, sendo correta a formalização da exigência fiscal em seu nome, conforme o Auto de Infração em lide.

Diante disso, por não vislumbrar a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente no seu inciso II - que trata da ilegitimidade passiva - considero válido o lançamento de ofício em exame.

No mérito, verifico que o impugnante apresentou diversos argumentos e invocou jurisprudências para afastar a incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação, referente à modalidade Auxílio à Lista.

A princípio, cumpre consignar que nos termos do art. 155, II, CF/88, o ICMS também incidirá sobre prestação de serviços de comunicação, ainda que as prestações se iniciem no exterior.

Desse modo, observa-se que foi a própria Constituição Federal que, ao outorgar competência aos Estados para instituir o ICMS, determinou que ele incidisse sobre as prestações onerosas dos serviços de comunicação.

A Lei Complementar 87/96 estabelece no seu art. 2º, inciso III, a incidência do imposto sobre *“prestações onerosas de serviços de comunicações, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”*.

Já a Lei nº 7.014/96 dispõe no seu art. 2º, inciso VII, que 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. Vale registrar que essa mesma regra encontra-se no art. 1º, § 2º, VII do RICMS BA.

No que concerne ao fato gerador, nas prestações de serviços de comunicação de qualquer natureza e por qualquer processo, o art. 4º § 4º do RICMS BA, assim dispõe:

“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)”*.

Da mesma forma o Convênio ICMS 69/98, estabelece na sua Cláusula primeira 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”.

Portanto, nesses termos, os serviços de comunicação tributáveis pelo ICMS são aqueles que permitem que a mensagem transmitida pelo emissor seja recebida e compreendida pelo receptor. Significa dizer que, ocorrendo esse processo e sendo ele oneroso, o ICMS será devido pelo prestador do serviço de comunicação.

Vale registrar que a competência dos Estados abrange a prestação dos serviços de comunicação de qualquer natureza.

É certo que, o ICMS incide sobre prestações de serviços de comunicação, gênero, do qual o serviço de telecomunicações é uma de suas espécies.

O conceito legal de telecomunicação está disciplinado no §1º do art. 60 da Lei Geral das Telecomunicações (LGT), Lei nº 9.472, de 16.07.97, expressando que se trata de comunicação especializada pelo meio, pois que utiliza de fio, rádio e outros processos eletromagnéticos. A relevância da distinção, para efeitos tributários, é a de que o ICMS incide sobre todo e qualquer serviço de comunicação (telecomunicação e outros).

Resumidamente, pode-se afirmar que, para os fins do disposto no art. 155, II, da Carta Magna só há que se falar em comunicação quando se estiver em face de um esforço humano empreendido onerosamente em benefício de outrem, de modo a criar uma interação entre o emissor e o receptor da mensagem. Levando em consideração que no serviço de comunicação, sempre envolverá um terceiro que não o transmissor ou receptor da mensagem, este será o cerne da questão para solução da lide.

Conforme consignado linhas acima, no presente caso, discute-se a incidência do ICMS sobre o denominado “Serviço de Informação 102 - Auxílio à Lista”, que permite ao assinante obter informações sobre o número de telefone dos Assinantes da Prestadora, conforme aprovado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. O sujeito passivo alega que é ilegítima a exigência do tributo por se referir a fatos não sujeitos à incidência do ICMS, defendendo que o serviço 102 não se trata propriamente de serviços de comunicação.

Constato que não assiste razão ao impugnante, haja vista que nos termos da Lei Geral de Telecomunicações, as concessionárias do serviço de telefonia fixa local são obrigadas a fornecer gratuitamente a seus clientes a lista com os nomes e os números de telefones dos assinantes por município, bem como o acesso à informação pela Internet. A ANATEL permite que, em vez de distribuírem a lista impressa aos assinantes do telefone fixo, as concessionárias, quando solicitadas, prestem as informações por telefone quando solicitadas. No caso de exigência do cliente, a lista impressa é obrigatória.

Entretanto, a legislação não estendeu a mesma obrigação para os assinantes de telefone celular. Referidos assinantes não recebem a lista impressa e têm de pagar pelo acesso ao auxílio à lista. Cabe registrar que, atualmente, a informação somente é gratuita nos chamados orlhões ou quando o telefone solicitado não consta dos catálogos. Inobstante tal situação, o Ministério Público, o Poder Judiciário vêm exercendo diversas ações no sentido de tornar obrigatório o fornecimento gratuito, em todos os casos, de informações de código de acesso de assinante por meio do serviço telefônico de auxílio à lista. Nesse sentido, a Ação Civil Pública 2008.82.00.005043-7.

Diante disso, resta evidente que o aludido serviço ou “facilidades”, configura prestação de serviço de telecomunicação, prestado de forma onerosa. São os próprios signatários do Convênio 69/98 a autorizar a inclusão da incidência do ICMS nos chamados serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Vale ressaltar que o entendimento prevalecente neste CONSEF, através de reiteradas decisões, a exemplo, dos Acórdãos CJF Nº 0197-12/03, CJF Nº 0455-11/04 e CJF Nº 0217-11/04, tem sido no sentido de que as denominadas “facilidades” integram o campo de incidência do ICMS.

Diante do exposto, é integralmente subsistente a infração, haja vista que 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.0010/12-1**, lavrado contra **TIM CELULAR S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.392,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2013.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR