

A. I. Nº - 269135.0013/12-0
AUTUADO - TIM CELULAR S.A.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 08.08.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Comprovado que o contribuinte escriturou o livro Registro de Saídas de forma irregular, ficando mantida a infração com a correção da multa aplicada. Infração parcialmente caracterizada. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

a) ESCRITUROU SERVIÇOS TRIBUTÁRIES DE TELECOMUNICAÇÕES, COMO NÃO TRIBUTÁRIES PELO ICMS. Ficou demonstrado nos autos, o lançamento de serviços tributáveis de telecomunicações como não tributáveis, em seu livro Registro de Saídas, não sendo apresentada à fiscalização, qualquer documentação fiscal comprovando que tais valores não estariam sujeitos à tributação pelo Estado. Infração subsistente.

b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. VALORES TRIBUTADOS COMO NÃO TRIBUTADOS. Trata-se de diversas receitas de telecomunicações oriundas de prestações de serviços a contribuintes não isentos. Infração comprovada. **c)** RECOLHIMENTO A MENOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que o sujeito passivo escriturou no livro de Registro de Saídas, montante de operações menor que o constante nos registros do arquivo magnético nos termos do Convênio 115/2003. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$80.987,58 em razão das seguintes irregularidades:

1. escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Foi escriturada na coluna destinada a numeração das NFs de saída, apenas o mês e ano das operações, não indicando os respectivos números das NFs correspondentes a essas saídas. Assim para cada série de NF de saída foi colocada na coluna número apenas a indicação “012007”, sugerindo referir-se ao mês de janeiro de 2007, e assim sucessivamente, para cada mês do respectivo ano de 2007, de janeiro a dezembro de 2007 – sendo aplicada a multa fixa de R\$140,00 em cada mês com escrituração irregular, totalizando um valor de R\$1.680,00;

2. falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados, como não tributados, referentes a serviços de comunicação para órgãos públicos federais, não oferecendo à tributação diversas receitas de telecomunicações oriundas de prestação de serviços a contribuintes não-isentos, conforme lançado nos registros magnéticos entregues a fiscalização nos termos do Convênio ICMS 115/03, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2007, no valor de R\$12.471,90 acrescido da multa de 60%;

3. falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, referentes a não tributação pelo ICMS de serviços de comunicação para clientes diversos, no tocante a receitas de telecomunicações oriundas de prestação de serviços a contribuintes não-isentos, conforme lançado no livro Registro de Saídas e nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização através do arquivo Sintegra, registros 75,76 e 77, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, no valor de R\$ 57.136,89, acrescido da multa de 60%. Os autuantes esclarecem que o autuado não escriturou no livro registro de Saídas, as notas fiscais de maneira individualizada, nota a nota, ou seja, não registrou individualmente o número da nota fiscal, data de emissão, valor total, base de cálculo, alíquota e imposto destacado conforme determina a legislação. Dessa forma os dados apresentados nos demonstrativos foram extraídos dos registros 75,76 e 77 do arquivo Sintegra;

4. recolheu a menos ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação, em função de erro na escrituração do livro de Registro de Saída, onde foi lançado montante de operações menor que o constante nos registros do arquivo magnético do Convênio 115/2003, nos meses de abril, maio, agosto e outubro de 2007, no valor de R\$ 9.698,79, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa fls.31/47, mediante advogado, procuração fl.49. Destaca a tempestividade da defesa. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas.

Afirma que a irregularidade descrita na **infração 01** decorreu do fato de o detalhamento das notas fiscais emitidas pelas operadoras prestadoras de co-billing, não serem enviadas no momento da apuração, e que, para suprir a ausência destas informações, são utilizadas a criação de notas fiscais fictícias. Assim, em substituição ao número da nota fiscal, utiliza-se o mês e ano referente à competência daquela apuração questionada pelo fisco.

Sustenta que tal prática visa cumprir com a obrigação principal, pois recebe das operadoras uma planilha consolidada com os dados do faturamento do mês. Menciona que tal atitude demonstra a boa-fé da Impugnante que, mesmo sem ter todos os dados e não ter dado causa a falta destes, realizou corretamente o recolhimento da obrigação tributária.

No tocante à **infração 02** afirma que foi autuada por não recolher o ICMS de serviços de telecomunicação prestados à entes federativos, mais precisamente à membros da administração direta federal, sob a alegação de que somente seriam isentos os membros da administração direta estadual.

No entanto, assevera que os serviços de telecomunicação elencados no presente Auto de Infração são isentos, pois foram prestados aos órgãos públicos federais, não se sujeitando a tributação em virtude da imunidade recíproca entre os entes federativos, conforme art. 150, VI, “a” e “c” da Constituição Federal que transcreve.

Desse modo, diz que em observância ao disposto no artigo acima, a Impugnante deixou de recolher o ICMS relativo aos serviços de telecomunicações prestados aos órgãos públicos federais, declarando as referidas prestações como “não-tributadas”, atendendo ao comando constitucional.

Aduz que a imunidade é forma qualificada de não-incidência, na medida em que, em face dela, a lei tributária não incide por força de norma hierarquicamente superior, qual seja, a Constituição Federal. Sobre a matéria transcreve julgados do Supremo Tribunal Federal.

Aduz que quando o Estado da Bahia determinou, inconstitucionalmente, a incidência do ICMS sobre os serviços prestados a outro ente tributante, fez com que este absorvesse, indevidamente, o encargo tributário gerado. Trata-se de situação em que o estado obtém recursos do próprio Estado, o que conforme acima exposto, não é permitido pela legislação. Desse modo, aduz que o Estado da Bahia, ao cobrar o ICMS proveniente da prestação de serviço de telecomunicação à outros entes da Federação, deixou de observar os preceitos constitucionais e, consequentemente, tornou o objeto da presente autuação um ato ilegal e ilegítimo.

A respeito da **infração 03**, diz que a empresa foi autuada por supostamente não ter realizado o recolhimento do ICMS em conformidade com os lançamentos no Livro de Registro de Saída e com os arquivos do Sintegra referentes aos tipos 75, 76 e 77. Afirma que o RICMS/97 da Bahia prevê, em seu artigo 31, IV, isenção para os órgãos públicos estaduais, conforme transcreve. Menciona que dessa forma, em respeito ao RICMS/BA., e à imunidade recíproca, todas as notas fiscais emitidas em nome da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, CNPJ nº 14.674.337/0001-99, devem ser consideradas como isentas. Afirma que tais notas fiscais estão presentes em todos os arquivos do Sintegra, do ano 2007, entregues ao fisco.

Relativamente à **infração 04**, diz ter sido autuada por recolher a menos o ICMS referente à prestação de serviços de comunicação. Isso teria ocorrido em função de erro na escrituração do livro de Registro de Saída, onde foi lançado montante de operações menor que o constante no arquivo magnético do Convênio 115/03.

Assevera que os valores se referem às séries B8, no mês de agosto de 2007 e B9, dos meses de abril, maio e outubro do mesmo ano. Diz que tais valores estão em total consonância com as tabelas de co-billing referentes aos meses de abril, maio e agosto de 2007 (Doc. 02).

Reproduz o conceito de obrigações tributárias principais e acessórias, para concluir que a multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória não pode ter como baliza o valor do tributo a ela referente, eis que não se trata de um caso de inadimplência, mas de um mero descumprimento de um dever instrumental.

Registra que em casos onde o Contribuinte pagou o tributo com absoluta regularidade, mas deixou de cumprir o dever instrumental, não pode o mesmo ser apenado com multas de valores tão altos. Assim, diz que no presente caso, o "dano" pretensamente sofrido pelo Fisco só se situa no âmbito relativo à dificuldade de conhecimento da arrecadação projetada, eis que todo o tributo devido restou recolhido. Logo, na hipótese em que não houve prejuízo na arrecadação tributária, a alternativa para não deixar impune a conduta do contribuinte faltoso seria a aplicação de multa em valores razoáveis, não as transformando em meio de arrecadação de recursos financeiros.

Aduz que quando a Impugnante supostamente deixou de cumprir as obrigações acessórias, quais sejam, a entrega fora das especificações dos arquivos magnéticos exigidos pelo Convênio 57/95 e a entrega atrasada dos arquivos magnéticos do Convênio 115/03, além de não ter causado qualquer dano ao Erário, também não impossibilitou que o Fisco confirmasse o valor do tributo devido e recolhido, o que torna ainda mais questionável a multa da forma como aplicada.

Frisa que a presente autuação fiscal mostra-se desproporcional e a multa aplicada não é condizente com a infração cometida. Sobre a matéria transcreve ensinamentos de Luís Roberto Barroso preconizando que o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado levando-se em consideração os requisitos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. No mesmo sentido reproduz jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADIN – MC n. 1.075/DF, Relator Ministro Celso de Mello, decisão em 17.06.1998).

Conclui que a multa aplicada tem perfil confiscatório e desproporcional, o que é defeso pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, demonstrando a necessidade de o auto de infração ser cancelado.

Observa que a aplicação de multas mensais de R\$140,00 (cento e quarenta reais) para a primeira infração e para as demais infrações a aplicação de multas mensais de 60% do valor do imposto não recolhido é totalmente destituída de razoabilidade e desproporcional à infração cometida. Isso porque, não se está diante de diversas infrações, mas sim de infrações sequenciais de igual natureza, tendo em vista tratarem-se da mesma tutela jurídica, ocorridas seguidamente.

Sustenta que a falta de razoabilidade é evidente, já que estamos diante de 12 meses de multas, que tratam do mesmo fato gerador sobre períodos sequenciais, em outras palavras, tratam de

infração continuada, devendo ser aplicada uma única multa, e não uma multa por cada infração cometida.

Finaliza requerendo: I) que o auto de infração seja julgado improcedente; II) caso assim não entenda os julgadores, que sejam considerados como isentos de ICMS, em respeito à Constituição Federal, os entes públicos federais à quem a Impugnante prestou serviços de telecomunicações; III) sejam consideradas como isentas todas as prestações de serviços de comunicação realizadas para os entes públicos do Estado da Bahia, sobretudo à Assembleia Legislativa Estadual, por força do art. 31 do RICMS/97; IV) que sejam consideradas nulas as multas aplicadas, por não respeitarem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando também que se tratam de infrações continuadas V) que todas as intimações referentes ao presente processo sejam feitas, exclusivamente, em nome de Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ nº. 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ nº. 117.404, que receberão as intimações na Av. Rio Branco, nº 99, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.040-004.

Os autuantes prestaram informação fiscal, fls.63/65. Sobre os argumentos apresentados na defesa, relativamente à **infração 01**, dizem que a impugnante não procedeu conforme determina a legislação com relação a escrituração do livro Fiscal de Saída e o procedimento adotado dificulta a verificação pela fiscalização dos montantes recolhidos. Os argumentos relacionados não são suficientes para justificar o erro na escrituração do livro fiscal. A empresa deve adotar medidas junto a suas correspondentes para atender a previsão legal e escriturar corretamente o livro de Saídas.

Sobre os argumentos apresentados na defesa no que diz respeito à **infração 02**, afirmam que a impugnante não recolheu o ICMS incidente sobre prestação de serviços de comunicação prestados a órgãos públicos federais alegando inconstitucionalidade da norma legal estadual, art. 31, inciso IV do RICMS/BA, Dec. 6284/97, que prevê isenção apenas para órgãos estaduais. Dizem que não cabe a fiscalização argumentar sobre a constitucionalidade da norma legal, mas apenas aplicá-la, e assim o fez nesta infração.

No tocante à **infração 03**, dizem que a impugnante solicita no item 25 de sua defesa, que as notas fiscais emitidas em nome da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia com CNPJ 14.674.337/0001-99, sejam consideradas como isentas, mas isso já foi feito, pois no demonstrativo de débito não foi incluída nenhuma nota fiscal com o referido CNPJ. Juntam a informação fiscal demonstrativo incluindo o CNPJ dos destinatários das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito para comprovar esta afirmação.

Relativamente à **infração 04**, mencionam que a impugnante limita-se a juntar tabelas com anotações manuais indicando que os valores estão em consonância com os valores escriturados no livro de Saídas. Entretanto, estes valores não correspondem aos montantes constantes no arquivo do Convênio 115/03, e a impugnante não juntou nenhum elemento de prova que contestasse os valores cobrados nesta infração.

Concluem opinando pela manutenção total do presente auto de infração.

O processo, em pauta suplementar, foi convertido em diligência fl. 84, a fim de que o autuado e os autuantes tomassem ciência dos documentos apensados ao PAF fls. 63/65 e 79/81, respectivamente, e sobre eles se manifestassem.

Cumprida a diligência solicitada, o autuado volta a se manifestar fls.88/97. Repete argumentos enunciados em sua defesa. Sobre a escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares diz que a ocorrência deveu-se ao fato de que o detalhamento das notas fiscais emitidas pelas operadoras prestadoras co-billing serem enviadas no momento da apuração e que, para suprir a ausência destas informações, são utilizadas a criação de notas fiscais fictícias, utilizando-se o mês e ano referente à competência daquela operação questionada pelo fisco.

Sobre o não recolhimento de ICMS oriundos de serviços de telecomunicações prestados a pessoas jurídicas, afirma ter constatado na relação de notas fiscais elaborada pelo fisco, em verificação

que realizou por amostragem, a existência de notas emitidas a órgãos públicos do estado da Bahia, o que contraria o disposto na alínea “a”, inciso VI e § 2º do art. 150 da CF/88.

A respeito da infração 03, recolhimento a menos de ICMS onde os valores escriturados no livro Registro de Saídas divergem dos valores constantes no arquivo magnético, Convênio 115/03, afirma que tais valores, conforme documentos acostados na impugnação estão em total consonância com as tabelas de co-billing referente aos meses de abril, maio e agosto de 2007.

No tocante a infrações de caráter continuado, requer a incidência de multa única em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diz que a aplicação de multas mensais de R\$140,00 para a primeira infração e para as demais infrações, a aplicação de multas mensais de 60% do valor do imposto não recolhido é totalmente destruída de razoabilidade e desproporcional à infração cometida. Entende que não se está diante de diversas infrações, mas sim de infrações sequenciais de igual natureza, tendo em vista tratarem-se da mesma tutela jurídica, ocorridas seguidamente. Requer seja o auto de infração julgado improcedente, sejam consideradas como isentas as prestações de serviços de comunicação realizadas para os entes públicos do estado da Bahia, sobretudo à Assembleia Legislativa Estadual por força do art. 31 do Regulamento de ICMS da Bahia, consideradas nulas as multas aplicadas por estarem revestidas de vícios e que as intimações sejam feitas exclusivamente ao seu advogado.

Os autuantes produzem nova informação fiscal fls.102/103. Informam que o impugnante em sua manifestação às fls. 88/100, não acrescentou nenhum elemento novo à sua defesa anteriormente apresentada.

Em relação à solicitação de manifestação sobre planilhas acostadas pelo impugnante às fls. 79/81 informa que estes demonstrativos são os mesmos apresentados anteriormente às fls. 58/60 como anexo de sua peça defensiva e não trazem nenhum elemento novo que possa alterar os argumentos expostos na informação fiscal prestada anteriormente. Opinam pela procedência integral da autuação.

VOTO

Trata-se de exigência fiscal referente ao cometimento de 04 infrações: (I) escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares; (II) falta de recolhimento do ICMS por escrituração de valores tributados como não tributados, referentes a serviços de comunicação para órgãos públicos federais, não oferecendo à tributação diversas receitas de telecomunicações oriundas de prestação de serviços a contribuintes não-isentos; (III) falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação para clientes não-isentos, conforme lançado no livro Registro de Saídas; (IV) recolheu a menos ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação, em função de erro na escrituração do livro de Registro de Saída, onde foi lançado montante de operações menor que o constante nos registros do arquivo magnético.

Preliminarmente, registro que o presente Auto de Infração obedeceu, em sua lavratura, aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador a apreciação de questões sobre a constitucionalidade de leis. Ademais, as multas aplicadas estão tipificadas na Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte deste julgador, para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, na infração 1, foi aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, que se relaciona à escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, como segue:

“Art. 42

XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

a) pela escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados;

b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares”.

O contribuinte reconhece que escriturou livros fiscais em desconformidade com dispositivo regulamentar. No entanto, reclama quanto à periodicidade da multa sugerida pelos autuantes, no valor de R\$140,00 para cada período mensal, que abrangeu o mês de janeiro a dezembro de 2007, totalizando R\$1.680,00, argumentando se tratar de infração continuada, haja vista que se referem ao mesmo ato infracional.

De fato, entendo que o contribuinte tem razão no seu argumento, posto que, quando o legislador quis individualizar as infrações, ele assim especificou, quando tipificou as infrações no art. 42 da Lei nº 7.014/96, a exemplo da multa que se refere à escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, quando expressamente menciona: “havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados”, (art. 42, XIII- “a”, acima descrito). Logo, no caso de ocorrência de escrituração irregular, cuja penalidade está prevista na alínea “b” do mesmo dispositivo, a multa é única, e cabe para o cometimento da infração, que se relaciona com o livro de Saídas.

Deste modo, corrijo o valor da multa sugerida para o valor de R\$140,00, previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, que corresponde à escrituração irregular do livro fiscal, com data de ocorrência de 31/12/2007. Infração procedente em parte.

Na infração 2, está sendo exigido o ICMS em decorrência de falta de recolhimento na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados.

Em sede defensiva, o impugnante contestou a autuação dizendo que os serviços de telecomunicação elencados no presente Auto de Infração são isentos, pois foram prestados aos órgãos públicos federais. Aduz que quando o Estado da Bahia determinou, constitucionalmente, a incidência do ICMS sobre os serviços prestados à outros entes da Federação, deixou de observar os preceitos constitucionais e, consequentemente, tornou o objeto da presente autuação um ato ilegal e ilegítimo.

Da análise dos demonstrativos fl. 10, que dão suporte a esta infração, vejo que os serviços foram prestados pela autuada aos Órgãos: Ministério da Fazenda, Ministério da Justiça e ANATEL. Os autuantes obedeceram aos ditames do art. 31, inciso IV do Regulamento do estado da Bahia que prevê isenção exclusivamente para órgãos estaduais, *in verbis*:

“Art. 31. São isentas do ICMS:

(. . .)

IV - a partir de 01/01/96, as prestações de serviços de telecomunicações utilizados por órgãos da administração pública estadual direta e suas fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual e regidas por normas de Direito Público, devendo o benefício ser transferido aos beneficiários, mediante a redução do valor da prestação, na quantia correspondente ao imposto dispensado (Convs. ICMS 107/95 e 44/96).”

Da análise do dispositivo acima transcrito, constata-se a determinação expressa sobre a matéria, no sentido de isentar a prestação de serviços de telecomunicações exclusivamente quando utilizados por órgãos da administração pública estadual.

Reitero que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99). Mantida a infração 02.

A infração 03 refere-se à falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, referentes a serviços de comunicação destinados a contribuintes não-isentos, conforme lançado no livro Registro de Saídas e nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização através do arquivo Sintegra, registros 75,76 e 77.

O sujeito passivo em sua contestação invoca o já mencionado inciso IV do art. 31 do RICMS/BA sobre a isenção das prestações de serviços de telecomunicação a órgãos públicos estaduais

afirmando que as notas fiscais destinadas à Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, CNPJ nº 14.674.337/0001-99, devem ser consideradas como isentas, portanto excluídas do levantamento fiscal.

Observo que o sujeito passivo se equivocou em suas alegações defensivas. Da análise do demonstrativo fiscal elaborado pelos autuantes fls. 12/13, inclusive das planilhas de fls. 66/67, onde consta o CNPJ das empresas destinatárias dos serviços de comunicação, e a respeito das quais o autuado tomou ciência, verifico que não consta qualquer documento fiscal destinado à Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Os autuantes esclareceram que o autuado não escriturou no livro registro de Saídas, as notas fiscais de maneira individualizada, nota a nota, ou seja, não registrou individualmente o número da nota fiscal, data de emissão, valor total, base de cálculo, alíquota e imposto destacado conforme determina a legislação. Dessa forma os dados apresentados nos demonstrativos foram extraídos dos registros 75,76 e 77 do arquivo Sintegra que divergiram com as totalizações escrituradas no livro fiscal.

Nessas circunstâncias, registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

No que tange à infração 04, trata-se de recolhimento a menos ICMS relativo a prestação de serviços de comunicação, em função de erro na escrituração do livro de Registro de Saída, onde foi lançado montante de operações menor que o constante nos registros do arquivo magnético do Convênio 115/2003.

Os dados apresentados na planilha de apuração do imposto fl. 15, foram obtidos do livro Registro de Saídas em comparação com os registros magnéticos entregues à fiscalização, arquivo SINTEGRA Registros 75,76 e 77, que são aqueles utilizados pelos prestadores de serviços de comunicação, posto que o Registro tipo 75, que deve ser informado somente pelos contribuintes que informarem registros 54, 60R, 61R ,74 ou 77 e deverá conterá listagem das mercadorias ou serviços informados nestes registros.

Em sua defesa, sobre esta infração, o autuado disse que os valores se referem às séries B8, no mês de agosto de 2007 e B9, dos meses de abril, maio e outubro do mesmo ano. Diz que tais valores estão em total consonância com as tabelas de co-billing referentes aos meses de abril, maio e agosto de 2007.

Prossseguiu, limitando-se a atribuir caráter confiscatório às multas aplicadas. Confessa que deixou de cumprir as obrigações acessórias, quais sejam, a entrega fora das especificações dos arquivos magnéticos exigidos pelo Convênio 57/95 e a entrega atrasada dos arquivos magnéticos do Convênio 115/03, afirmando que este procedimento não causou qualquer dano ao Erário, nem impossibilitou que o Fisco confirmasse o valor do tributo devido e recolhido.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que o autuado foi acusado de não ter levado à tributação parte de sua receita, e como pode ser verificado, o objeto desta infração é a cobrança relativamente aos serviços de códigos 8000170 e SCSD, ambos os códigos de serviços de co-billing, conforme extraído do arquivo SINTEGRA.

Como ressaltaram os autuantes, em ação fiscal constatou-se saídas que não estavam tributadas, e que não foram lançadas nos arquivos magnéticos, consoante a determinação do Convênio ICMS 115/2003.

Em busca da verdade material, observo que o processo, em pauta suplementar, foi convertido em diligência fl. 84, a fim de que autuado e autuantes tomassem ciência dos documentos apensados ao PAF fls. 63/65 e 79/81, respectivamente, e sobre eles se manifestassem.

Cumprida a diligência solicitada, observo que a impugnante limitou-se a repetir os argumentos trazidos na defesa, juntou tabelas já apensadas aos autos, entretanto, estes valores não

correspondem aos montantes constantes no arquivo do Convênio 115/03, e a impugnante não juntou nenhum elemento de prova que contestasse os valores cobrados nesta infração.

Restou demonstrado pelos autuantes que o contribuinte lançou serviços tributáveis de telecomunicações como não tributáveis em seu livro Registro de Saídas e não apresentou a fiscalização nenhuma documentação fiscal ou outra prova material comprovando que estes valores não estariam sujeitos à tributação pelo ICMS.

Constatou que nenhuma nota fiscal ou documento comprobatório capaz de elidir a ação fiscal foi anexado ao PAF, de forma a comprovar as alegações defensivas de que os serviços não seriam tributados. Diante do exposto fica mantida esta infração na íntegra.

O pedido de redução das multas, sob o argumento de que agiu de boa fé não cabe nessa instância de julgamento administrativo fiscal, tendo em vista que tal argüição deve ser dirigida à Câmara Superior, vez que se trata de multa por descumprimento de obrigação principal.

Destaco que foi solicitado que as intimações referentes ao presente processo sejam feitas, exclusivamente, em nome de Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ nº 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ nº 117.404, que receberão as intimações na Av. Rio Branco nº 99, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.040.004, e não há óbice para o seu cumprimento, contudo o não atendimento não implica nulidade, nos termos do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269135.0013/12-0**, lavrado contra **TIM CELULAR S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.307,58**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista na alínea “b”, inciso XVIII do art. 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS –RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR