

PROCESSO - A. I. N° 279266.0602/13-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0088-01/14
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 20/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0236-12/14

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ESCRITURAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restaram comprovados os seguintes equívocos no lançamento: **a)** consideração do valor da base de cálculo como se fosse o imposto exigido; **b)** exigência de imposto sobre serviços prestados a missões diplomáticas, repartições consulares, representações de organismos internacionais e órgãos da administração pública estadual direta e suas fundações e autarquias; **c)** exigência do imposto sobre doações para a campanha “Criança Esperança”, que não constituem fato gerador do tributo, haja vista que não constituem receitas da empresa. Exclusões reconhecidas e processadas pelo próprio autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) em relação a Decisão proferida através do Acórdão nº 0088-01/14 que deliberou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$97.916,09 sob o argumento de falta de recolhimento de ICMS na prestação de serviços de comunicação, por escrituração de valores tributáveis como não tributáveis, referente as notas fiscais relacionadas no demonstrativo intitulado Anexo 1, juntado aos autos em meio magnético.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

A imputação fiscal é de que houve falta de recolhimento de ICMS na prestação de serviços de comunicação, por escrituração de valores tributáveis como não tributáveis.

Foi reconhecida uma parte do valor lançado.

O autuado reclamou que no lançamento o fiscal registrou como “imposto” o valor da base de cálculo.

Reclamou também que foi lançado imposto sobre prestações isentas, nos termos do art. 265, XL e XLV, do RICMS/12, em que é prevista a isenção do imposto na prestação de serviços de telecomunicações a missões diplomáticas, repartições consulares, representações de organismos internacionais de caráter permanente e órgãos da administração pública estadual direta e suas fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual, conforme quadro que apresenta.

Também reclamou do lançamento do imposto sobre doações dos clientes para a campanha “Criança Esperança”, já que se trata de doações feitas pelos clientes na conta de telefone, não se configurando portanto o fato gerador do imposto, haja vista que os valores não são receitas da operadora de telefonia, a qual transfere o valor diretamente para uma conta da UNESCO.

O fiscal autuante na informação reconheceu o erro no tocante à autuação do valor da base de cálculo como se fosse o valor do imposto.

Também acatou em parte a reclamação do contribuinte quanto à cobrança do imposto sobre prestações isentas

(serviços prestados ao Consulado Geral da Espanha em Salvador, à Secretaria Estadual para Assuntos da Copa do Mundo Fifa 2014 e ao Instituto do Cacau da Bahia), deixando contudo de acatar o valor de R\$ 133,00 listado na defesa como autuado, relativo ao Instituto do Cacau, porque o valor ultrapassa o valor total autuado referente às prestações de serviços ao referido Instituto, valor este que foi excluído em sua totalidade.

Com relação às doações para a campanha “Criança Esperança”, o fiscal explicou não ser possível acatar totalmente a reclamação do autuado, pois na planilha apresentada na defesa em arquivo magnético não foram identificadas as doações dos clientes para aquela campanha, e por essa razão acatou somente as Notas Fiscais anexadas às fls. 67/72.

Consta que parte dos valores lançados foi paga (fls. 76-77).

Concordo com as exclusões feitas pela autoridade autuante, haja vista o erro quanto à “cobrança da base de cálculo” como se fosse o imposto, além das inclusões indevidas de valores relativos a prestações isentas e a valores alheios ao campo de incidência do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS).

O lançamento deverá ser ajustado com base nos elementos à fl. 65, remanescente o imposto no valor de R\$ 89.958,24.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

Da Decisão acima, a 1^a JJF recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Foi juntado aos autos petição formulada pelo recorrido pertinente ao Processo SIPRO nº 144804/2014-4, informando que “em atenção ao Ofício nº 0126/14, comprovar o pagamento do valor remanescente do Auto de Infração através do Documento de Arrecadação estadual, recolhido no dia 18 de julho de 2014”, sendo o primeiro DAE no valor histórico de R\$7.959,34 e total recolhido de R\$12.196,88 e o segundo DAE no valor histórico de R\$636,73 e total recolhido de R\$975,72.

VOTO

Da análise das peças que integram os autos deste processo vejo que as parcelas do débito que foram exoneradas pela Decisão de piso se resumem em três situações distintas, as quais foram acolhidas pelo autuante quando da informação fiscal, ou sejam:

- a) consideração do valor da base de cálculo como se fosse o imposto exigido: trata-se de uma situação clara, onde o autuante ao elaborar o demonstrativo do débito consignou no campo destinado ao valor do débito do imposto aquele referente à base de cálculo, elevando indevidamente o valor que deveria ser lançado. Correta a redução levada a efeito pela Junta de Julgamento.
- b) exigência de imposto sobre serviços prestados a missões diplomáticas, repartições consulares, representações de organismos internacionais e órgãos da administração pública estadual direta e suas fundações e autarquias.

Neste item, o autuante acolheu os argumentos do recorrido e excluiu da autuação as operações destinadas ao Consulado Geral da Espanha em Salvador, base de cálculo de R\$2,09; Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização, base de cálculo de R\$18,33; Secretaria Estadual para Assuntos da Copa do Mundo FIFA 2014, base de cálculo de R\$75,55 e Instituto de Cacau da Bahia, base de cálculo de R\$377,67.

Neste particular, o dispositivo regulamentar mencionado no Voto proferido pela instância *a quo* reporta-se ao Art. 265 do RICMS/BA-2012, *verbis*:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

XL - nas seguintes hipóteses, sob a condição de que haja reciprocidade de tratamento tributário, declarada, anualmente, pelo Ministério das Relações Exteriores (Conv. ICMS 158/94):

a) fornecimentos de energia elétrica e prestações de serviços de telecomunicação a missões diplomáticas, repartições consulares e representações de organismos internacionais de caráter permanente e respectivos funcionários estrangeiros indicados pelo Ministério das Relações Exteriores;

(...)

XLV - 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 (Conv. ICMS 107/95);

Analisando a norma regulamentar acima transcrita, vê-se, com clareza, que são estabelecidas condições para que prevaleça a isenção relacionada às operações ocorridas para os destinatários dos serviços de comunicações acima citados. Apesar de não visualizar nos autos as comprovações da reciprocidade de tratamento tributário, declarada anualmente pelo Ministério das Relações Exteriores, bem como de que houve a transferência do benefício mediante a redução do valor da prestação nas operações destinadas à órgãos públicos e/ou autarquia, considero que esta questão foi devidamente enfrentada pelo autuante ao acolher os argumentos do recorrido neste sentido. Por esta razão, mantenho as exclusões levadas a efeito.

c) exigência do imposto sobre doações para a campanha “Criança Esperança”, que não constituem fato gerador do tributo, haja vista que não constituem receitas da empresa. De fato, as exclusões acolhidas pelo autuante tem pertinência visto que o valor de cada doação é repassada integralmente para o destinatário, não se constituindo em receita da empresa autuada.

Em vista do exposto, entendo que deve ser mantida na íntegra a Decisão recorrida, e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo recorrido e apropriados pelo SIGAT, ou sejam, principal: R\$6.026,85, R\$75.335,31, R\$7.959,35 e R\$636,73, totalizando a quantia de R\$89.958,24.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279266.0602/13-7, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL, no valor de R\$89.958,24, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão, e após, os autos devem ser encaminhados à repartição fiscal de origem para que sejam homologadas as quantias já pagas e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS