

**A. I. N°** - 279692.0004/13-0  
**AUTUADO** - CLARO S.A.  
**AUTUANTES** - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS e RICARDO RODEIRO MACEDO DE AGUIAR  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 14.05.2014

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0078-05/14**

**EMENTA:** ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. (infrações 01, 02 e 03). Serviços onerosos. 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. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/09/2013, reclama ICMS no total de R\$2.134.041,61, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, conforme Anexo A e relatório de Faturamento denominado VAS. O Anexo A esta apenso a este PAF em meio magnético e papel, cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico de R\$522.947,51. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, conforme Anexo B e relatório de Faturamento denominado VAS. O Anexo B esta apenso a este PAF em meio magnético e papel, cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico de R\$1.465.0008,44. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados como não tributados, conforme Anexo C e relatório de Faturamento denominado VAS. O Anexo C esta apenso a este PAF em meio magnético e papel, cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Valor Histórico de R\$146.085,66. Multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 69 a 97, arguindo, inicialmente, a tempestividade de sua impugnação.

Destaca que entendeu por realizar o pagamento da Infração nº 03 do Auto de Infração, conforme documento em anexo (Doc. nº 02), de forma que apresenta impugnação apenas com relação às Infrações 1 e 2, no qual exige valores referentes a serviços de valor adicionado, que não podem ser considerados como fatos geradores do “ICMS”, uma vez que não são serviços de comunicação propriamente ditos, mas sim serviços complementares, que não devem ser tributado através de “ICMS”.

Pontua que a autuação, ora combatida, exige valores de “ICMS” sobre serviços de valor adicionado prestados pela impugnante durante os meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo que a autuação não merece subsistir quanto a nenhum destes pontos.

Aduz a impossibilidade de a tributação do “ICMS” alcançar os serviços de valor adicionado na medida em que o imposto estadual se volta à tributação de serviços de comunicação, este

entendido como o aperfeiçoamento da comunicação entre o receptor da mensagem e o transmissor.

Afirma que, em relação aos serviços de valor adicionado objeto da autuação em tela, essa característica não se verifica, eis que não há qualquer comunicação quando um usuário realiza o *download* de tons para o seu aparelho celular, por exemplo. Daí, o descabimento da autuação quanto a este ponto.

Alega a impossibilidade de exigência do “ICMS” sobre **serviços de valor adicionado**, sendo o autuado na qualidade de pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de telecomunicações e de desses serviços citados, bem como ao exercício de outras atividades ligadas ou conexas a tais espécies de serviços, o qual o autuado desenvolveu um portfólio de serviços de valor adicionado para os seus usuários.

Explica que em linhas gerais e sob a ótica operacional, os serviços da impugnante diferem entre si em aspectos basilares, possuindo finalidades diversas e uma vasta gama de serviços que podem ou não serem utilizados por seus clientes. Dentro do segmento econômico em que a atua a impugnante, e tendo em vista a acirrada concorrência por novos clientes, este portfólio é constantemente atualizado, com vistas a garantir a satisfação de seus clientes.

Assim, diz que os clientes da impugnante podem utilizar dois tipos de serviços: *“i) serviços de telecomunicações: que compreendem a prestação dos serviços de comunicação propriamente ditos entre o cliente e o destinatário da chamada, e em face do qual a impugnante faz incidir normalmente o “ICMS”; ii) serviços de valor adicionado: que compreendem serviços diversos de disponibilização de conteúdos, os quais podem ser classificados como serviços suplementares que aumentam a interação do cliente com o seu aparelho de celular”*. Logo, a incidência do “ICMS” só pode se verificar no âmbito dos serviços de comunicação, e não dos de valor adicionado.

Ressalta que a simples leitura das descrições dos serviços disponibilizados pela impugnante, e que compõe o seu portfólio empresarial, faz transparecer e identificar que, ao lado da prestação dos **serviços de comunicações**, a impugnante desenvolve, sim, outras atividades e serviços, sobretudo os serviços de valor adicionado, todas alheios ao campo de incidência do “ICMS”. Portanto, mostra-se plenamente possível observar a flagrante distinção entre os serviços de telecomunicações e os serviços de valor adicionado, sendo certo que a conduta adotada pela D. Autoridade Fiscal, no viés de exigir o “ICMS” sobre os serviços de valor adicionado (objeto do auto de infração sob comento) é completamente descabida e contrária aos ditames que inspiram o Sistema Tributário Nacional.

Defende quanto à necessidade da desconstituição dos créditos tributários, pois o Auto de Infração foi lavrado com base no Convênio ICMS 69/98 – Súmula nº 350, do STJ. Reclama com a argumentação desenvolvida até este ponto da impugnação, tem-se por certo que o auto de infração elencou serviços alheios ao campo de incidência do “ICMS”, o que acabaram sendo objeto do lançamento de ofício todos aqueles valores auferidos pela impugnante com a prestação dos serviços de valor adicionado.

Declara que no subitem anterior, a impugnante disponibiliza, de forma opcional, uma gama de serviços de valor adicionado, além dos serviços de telecomunicações propriamente ditos que venham a sendo utilizados pelo cliente – conexão estabelecida entre dois pontos – são obviamente submetidos pela impugnante à competente tributação do “ICMS”.

Registra que os demais serviços e atividades, como não poderia deixar de ser, observam o regime tributário que lhes é próprio, de modo que sejam recolhidos todos os tributos direitos e indiretos na forma correta – ou seja, dentro dos ditames constitucionais e legais que regem as matérias. O que não se pode admitir é a D. Autoridade Fiscal exigir o recolhimento do “ICMS” sobre serviços e atividades que não se encontram no âmbito da sua incidência, como é o caso vertente deste

auto de infração, onde estão sendo tributados **serviços de valor adicionado** pelo “ICMS”, em completo desrespeito às competências tributárias outorgadas pela Constituição Federal – **serviços de valor adicionado**.

Reitera que a consequência é irremediável na postura adotada pela D. Autoridade Fiscal é a lavratura de auto de infração indevido, uma vez que, por meio de tal ato administrativo, está a D. Autoridade Fiscal a estender a hipótese de incidência do “ICMS” para serviços e atividades estranhos à mesma, pois com base na absurda presunção de que, por ser a impugnante uma pessoa jurídica cuja atividade principal é a prestação de serviços de telecomunicações, todo e qualquer serviço e atividade por ela ofertado há de ser considerado como da espécie “telecomunicações”, e, por consequência, tributável pelo “ICMS”.

Assevera que na realidade, a presunção decorre da aplicação do malfadado Convênio ICMS 69/98, por meio do qual as administrações tributárias estaduais foram supostamente legitimadas para impor a incidência do “ICMS” sobre serviços suplementares aos **serviços de telecomunicações**, como é a hipótese dos **serviços de valor adicionado**.

Acrescenta que no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, outorgou competência aos Estados e ao Distrito Federal para criar impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, ou seja, o “ICMS”. Por sua vez, o artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, estabeleceu que o imposto incide sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Aborda que a prestação de **serviços de telecomunicações** (ou de comunicações, na dicção do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96) constitui o cerne da materialidade da hipótese de incidência tributária, compreendendo um negócio jurídico autônomo e pertinente a uma obrigação de fazer, tal como disciplinada pelo Direito Civil. Nessa linha de raciocínio, o conceito de telecomunicações (ou de comunicações) constitui o aspecto fundamental para se estabelecer a incidência do “ICMS”, desde que integrada pela prestação de serviços. Ou seja, ao menos para efeitos tributários, o significado de telecomunicações mantém relação com a realização do serviço, o qual somente se configura por meio da relação de duas (ou mais) pessoas, nas qualidades de prestador e tomador(es).

Adiciona transcrevendo a Lei nº 9.472/97 – conhecida por Lei Geral das Telecomunicações (“LGT”) -, apresenta a seguinte definição aos serviços de telecomunicações: “*Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação. § 1º. Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.*”

Acrescenta que a base de cálculo do “ICMS” deve representar a quantificação compreendida na operação mercantil e na prestação de serviços, ou seja, o valor das mercadorias e o preço dos serviços, respectivamente. Nos termos do artigo 13, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96, especificamente na prestação de **serviços de telecomunicações**, a base de cálculo compreende o preço do serviço. Neste sentido, apenas devem integrar a base de cálculo os valores referentes aos preços dos **serviços de telecomunicações**, de maneira que neste cálculo não podem ser considerados elementos estranhos ao valor da efetiva prestação dos **serviços de telecomunicações**. Do contrário, estar-se-ia admitindo a inserção na base de cálculo de valores/receitas que tem natureza diversa das prestações de serviços, não havendo qualquer fundamento jurídico para tanto.

Chama a necessidade de verificar que os serviços de valor adicionado não possuem qualquer relação com os **serviços de telecomunicações**, sendo completamente independentes. Tanto o é

que o cliente pode nunca utilizar esses **serviços de valor adicionado**, sendo a hipótese de incidência do “ICMS” a prestação de serviços de telecomunicações, a respectiva base de cálculo apenas poderá considerar o preço do mencionado serviço.

Explica que, em paralelo à evolução tecnológica dos serviços de telecomunicações, o fértil avançar da tecnologia acabou por promover a inserção de uma segunda espécie de serviços no cotidiano das pessoas (físicas e jurídicas), a saber, os serviços de valor adicionado. Com efeito, ao lado da definição trazida para os serviços de telecomunicações, como visto, a “LGT” também cuidou de estabelecer o conceito dos serviços de valor adicionado, o que se pode claramente encontrar no seu art. 61, em textual: *“Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. § 1º. 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. § 2º. É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.”*

Pede que se compare os dois dispositivos da “LGT”, arts. 60 e 61, sobressai que a diferença entre serviços de telecomunicações e serviço de valor adicionado reside na sua aplicação em termos práticos: enquanto os serviços de telecomunicações se prestam a permitir o estabelecimento de uma relação comunicativa, seja de voz, seja de dados/informações, os serviços de valor adicionado servem apenas para agregar novas utilidades aos aparelhos de telefonia celular no caso da impugnante.

Afirma, portanto, os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicações, nem mesmo os integram ou são capazes de substituí-los. Diz que não obstante os serviços de valor adicionado não guardarem qualquer relação de pertinência em relação aos serviços de telecomunicações (este, sim, tributável pelo “ICMS”), a pretensão da D. Autoridade Fiscal se destina a impor a incidência do “ICMS” sobre as receitas que a impugnante auferiu justamente com prestação daqueles serviços para os seus clientes – serviços de valor adicionado -, com exaustivamente demonstrado no decorrer desta impugnação.

Reporta que na leitura do auto de infração que a D. Autoridade Fiscal busca fundamentar a sua exigência quanto ao “ICMS”, em síntese, no argumento de que todos os serviços de valor adicionado prestados pela impugnante se revestem da qualidade de serviços de telecomunicações, o que falece de qualquer valor fático-jurídico, com a devida vênia.

Reitera que a descaracterização daquele argumento da D. Autoridade Fiscal, tem-se primeiramente que tais serviços de valor adicionado, além de poderem ser prestados sobre os serviços de telecomunicações ofertados pela própria impugnante, da mesma maneira, também podem ser perfeitamente prestados por terceiros. Registra que na realidade, a D. Autoridade Fiscal confunde i) a prestação de serviços de telecomunicações que está a cargo da impugnante, efetiva conexão entre dois pontos para que seja possível a conclusão da chamada telefônica; ii) com a de serviços de valor adicionado, que, conforme conceituado acima a partir da transcrição do artigo 61 da “LGT”, consiste em atividades periféricas aos serviços de telecomunicações, e a sua ausência em nada interfere e nem inviabiliza a prestação dos serviços de telecomunicações.

Afirma que por tais razões, não há dúvida de que a prestação dos serviços de telecomunicações não se confunde com a que cabe à impugnante em relação aos serviços de valor adicionado, tornando juridicamente impossível a exigência da inclusão destes últimos na base de cálculo do “ICMS”, como se pretende com o auto de infração lavrado pela D. Autoridade Fiscal.

Registra que o descabimento dessa pretensão fica ainda mais patente à luz da descrição dos referidos serviços, sendo evidente a ausência de qualquer natureza de serviço de telecomunicações que poderia ensejar/justificar a incidência do “ICMS”:

SERVIÇO	DESCRIÇÃO	NATUREZA E CLASSIFICAÇÃO
MOBILE FUN	Serviço de download diverso de imagens, sons e vídeos para celular do cliente Claro	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
CLARO CONTATOS – 1 SINC	Serviço em que todos os contatos contidos no Claro Chip são armazenados no site claro idéias. No caso de perda, roubo ou troca do claro chip, é possível recuperar todos os contatos já inseridos	Serviço de armazenamento de dados. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
RINGBACK TONE	Ring Tone é um som produzido pelo telefone quando toca (sinal de toque). Serviço prestado para baixa de conteúdo de músicas e hits.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
VAS PARCEIRO SELIG	Serviço de baixa de downloads de arquivos (ringtones e papéis de parede) para o celular do cliente.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
IDEIAS TV - MENSAL	Serviço multimídia que permite a transmissão e recepção de imagens e sons através de um aplicativo web a ser instalado no computador do cliente.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
CLARO LOCALIZADOR	Serviço de localização de celulares Claro pela Internet	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
ASSINATURA RASTREAMENTO GSM COM MAPA	Serviço que permite o uso da rede da operadora para traduzir as informações das antenas coletadas em campo e receber latitude e longitude consultada, de forma a localizar outro usuário habilitado.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.

Apresenta relação exemplificativa dos serviços de valor adicionado que foram indevidamente considerados como tributáveis pelo “ICMS” por parte da D. Autoridade Fiscal. A leitura dos itens mencionados acima bem demonstra que os referidos serviços não possuem natureza de comunicações, mas, sim, de serviço de valor adicionado.

Ressalta que a Autoridade Fiscal, ao pretender exigir o “ICMS” pela inclusão na sua base de cálculo dos valores atinentes aos serviços de valor adicionado, acaba por extrapolar o limite de competência tributária previsto nos artigos 155, inciso II, e 156, inciso III, ambos da Constituição Federal, que conferiu aos Estados a instituição do “ICMS” e aos Municípios a do “ISS”.

Explica que no caso do presente auto de infração, e diferente do que afirma a D. Autoridade Fiscal, a impugnante não deixou de submeter à tributação serviços de comunicação no intuito de recolher “ICMS” a menor ao Estado da Bahia. A impugnante, na verdade, prestou serviços que ora ensejaram o recolhimento do “ICMS” (serviços de telecomunicações) ora o do “ISS” (serviços de valor adicionado).

Assinala que é inquestionável que a impugnante pautou a sua conduta no princípio da legalidade tributária, do qual defluem as hipóteses de incidência do “ICMS” e do “ISS”, as suas bases de cálculo etc., não tendo nunca almejado a finalidade de deixar de recolher qualquer crédito tributário. Além do mais, resta clara a evidente distinção existente entre os institutos dos serviços de telecomunicações e dos serviços de valor adicionado, conforme bem posto pela “LGT”, os quais se encontram submetidos a regimes jurídicos e tributários específicos, afastando qualquer possibilidade de tratamento jurídico e tributário único, sob pena de violação ao art. 110, do Código Tributário Nacional.

Acrescenta, no entanto, em que pese o quanto exposto no parágrafo anterior, o que se constata do resultado do procedimento fiscal é que todos os serviços e atividades desempenhadas pela

impugnante foram postas pela D. Autoridade Fiscal sob um mesmo tratamento jurídico e tributário, qual seja, o da prestação de serviços de telecomunicações, o que atrai a incidência do “ICMS”. Entretanto, o artigo 110, do Código Tributário Nacional, não permite que a D. Autoridade Fiscal modifique os institutos e conceitos para fins de atingi-los com a sua competência tributária. Os institutos e conceitos não podem ser alterados pela D. Autoridade Fiscal de modo a se lhes aplicar outra obrigação tributária, já que isto faria o tributo incidir sobre hipóteses alheias às autorizadas pela Constituição Federal.

Aduz que o fato de uma mesma pessoa jurídica, *in casu*, a impugnante, figurar como a provedora de diversos serviços e atividades não permite que a administração tributária suponha que tais serviços e atividades correspondam a uma única espécie, o que é vedado pelo mesmo artigo 110, do Código Tributário Nacional, mas acabou completamente desrespeitado pela D. Autoridade Fiscal.

Friza que com arrimo no dispositivo mencionado no parágrafo anterior, a D. Autoridade Fiscal não dispõe de competência para avaliar os efeitos ou a extensão dos contratos referentes à prestação dos serviços de valor adicionado e da locação de equipamentos. Diz que tanto o texto constitucional se limita a reservar competência para tributar unicamente os efetivos serviços de telecomunicações, que os Estados acharam por bem, em flagrante violação à norma constitucional, em editar o Convênio ICMS 69/98, o qual veio justamente a alargar a hipótese de incidência do “ICMS”, quando dispôs que se incluem na base de cálculo do “ICMS” *serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação (...).*

Registra, ainda, que tanto restou evidenciado que o referido Convênio estava “alargando” a hipótese de incidência constitucional, que a Superintendência de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro emitiu o Parecer Normativo nº 01/00, o qual reconheceu que somente após a edição do Convênio ICMS 69/98 é que seria devido o “ICMS” sobre os serviços naquele mencionados, como se vê:

*Parecer Normativo 01/2000:*

- “1) *O ICMS incide sobre serviço de comunicação, do qual a telecomunicação é uma subespécie, por qualquer meio, abrangendo os serviços eventuais, os serviços complementares e todo o conjunto de atividades a eles relacionados.*
- 2) *A exigência do imposto incidente sobre os serviços eventuais, os serviços complementares e as atividades que os agilizem ou otimizem tornou-se no Estado do Rio de Janeiro, exigível a partir da vigência do Convênio nº 69/98, nos termos do Parecer da Assessoria Jurídica desta Secretaria, aprovado pelo titular da Pasta.”*

Registra que parece claro que se o sobredito Convênio ICMS não tivesse sido utilizado para incluir na base de cálculo do “ICMS” serviços que não se encontravam previstos na hipótese de incidência constitucional, e nem na legislação complementar, o “ICMS” já seria devido sobre aqueles, não havendo razão alguma para a edição de tal Convênio ICMS.

Destaca, ainda, que o Acórdão (Acórdão nº 11.681, Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Conselheiro Rubens Nora Chammas, Publicação no Diário Oficial do dia 19 de julho de 2013) proferido pela Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, que reconheceu a não incidência do “ICMS” sobre os serviços de valor adicionado prestados pela impugnante.

Discorre que a tese apresentada em um trecho do voto proferido pelo Conselheiro Relator Rubens Nora Chammas no julgamento do Acórdão nº 11.681, *in verbis*:

“(...) A questão, portanto, é saber se os serviços objeto do lançamento tributário são serviços de comunicação, pois, neste caso, estariam realmente sujeitos ao imposto estadual, o ICMS – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e de Comunicação.

*Quanto aos serviços de valor adicionado, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT, Lei 9.472/97, assim os define: (...)*

*Assim sendo, serviços de valor adicionado são serviços complementares à comunicação e sem os quais a comunicação ainda pode ser realizada, ou seja, a comunicação não depende de tais serviços, não sendo, portanto, serviços de comunicação.*

*O STJ, inclusive, possui precedentes afirmando que aos serviços de valor adicionado não estão sujeitos ao ICMS. Seguem algumas decisões a título exemplificativo: (...)*

*Vale observar ainda que analisando os quadros anexos à autuação verificamos uma série de serviços que em nada se assemelham a serviços de comunicação e que sequer estão ligados ao serviço de comunicação, tais como download de ‘ringtones’, músicas, imagens, vídeos e jogos para celular.*

*Ora, por óbvio, é impossível dizer que nestes casos há a ocorrência de qualquer serviço de comunicação ou mesmo de serviço complementar ao serviço de comunicação, eis que sequer há comunicação de qualquer tipo. Afinal, como sabemos, tais serviços de download são disponibilizados pelas operadoras de celular para que seus usuários possam customizar seus aparelhos de celular, sendo um serviço totalmente adicional oferecido pela empresa de telecomunicação, ora Recorrente, para seus clientes e que em nada se confundem com serviços de comunicação, tributados pelo ICMS.*

*Nesse sentido, totalmente improcedente a exigência do ICMS sobre os serviços de valor adicionado oferecidos pela Recorrente. (...)*

Afirma restar claro no Convênio ICMS 69/98 veio dispor sobre hipótese de incidência e base de cálculo do “ICMS” que não se encontravam previstas nem na Constituição Federal e nem na Lei Complementar, pois a própria administração tributária estadual estabelece como *dies a quo* para o início da cobrança, data subsequente à edição do Convênio ICMS 69/98. Repita-se: até aquele Convênio ICMS, nada havia que legitimasse a cobrança do “ICMS” sobre os serviços ora autuados, segundo o entendimento da própria administração tributária estadual.

Por consequência, diz que é óbvio que a Autoridade Fiscal não teria procedido com a autuação da impugnante se não existisse o Convênio ICMS 69/98, e se a administração tributária estadual não tivesse incorporado os ditames de tal Convênio ICMS às práticas dos procedimentos de fiscalização contra pessoas jurídicas que atuam no mesmo seguimento da impugnante. Portanto, ao final, a discussão aqui travada é unicamente sobre direito, qual seja se o Convênio ICMS 69/98 é instrumento apto a alargar a hipótese de incidência do tributo previsto no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, e, assim, servir de respaldo para o auto de infração em questão.

Defende que parece indubitável que “convênio” não seja o instrumento normativo apropriado para ampliar-se base de cálculo de qualquer tributo e, consequentemente, criar novas hipóteses de incidência, diferentes daquelas previstas constitucionalmente. Cita lição do consagrado tributarista Aires F. Barreto (*in Revista de Direito Tributário*, nº 81, pp. 187-200), no qual, bem conclui o festejado jurista, salienta justamente que os Estados pretendiam tributar todo e qualquer serviço prestado por pessoa jurídica prestadora de serviços de telecomunicações, e não apenas aqueles de telecomunicações.

Reproduz entendimento do STF (Recurso Extraordinário nº 149.922-2/SP), em reiteradas vezes, já afastou a possibilidade de um simples “convênio” vir a dispor sobre matérias reservadas à lei, entre estas, as que concernem à base de cálculo e hipótese de incidência tributária. Repita-se: tanto a previsão constitucional se limitava a serviços de telecomunicações - estes entendidos como a efetiva conexão entre um pólo e outro para a transmissão de uma mensagem -, que as próprias administrações tributárias estaduais se encarregaram de procurar dar algum respaldo às suas pretensões arrecadatórias, criando, assim, o malfadado Convênio ICMS 69/98.

Chama atenção a edição do Convênio ICMS 69/98, portanto, veio a acrescentar novas hipóteses de incidência – serviços de valor adicionados, serviços suplementares e outras atividades diversas - à já existente e prevista constitucionalmente – serviços de telecomunicações –, tendo expressamente reconhecido essa inclusão forçada, quando dispôs que se consideraria como

também serviços de telecomunicações *aqueles relativos a serviços suplementares (...) que otimizem ou agilizem o processo de comunicação (...).*

Assinala que D. Junta de Julgamento Fiscal, o que é tributável é o processo de telecomunicações, é a prestação onerosa deste processo. Outros serviços prestados, outras utilidades colocadas à disposição dos clientes da impugnante, não são serviços de telecomunicações e, portanto, não podem se encontrar sujeitos à incidência do “ICMS”, ainda mais quando se pretende que essa sujeição se dê por força de um Convênio ICMS que nem norma legal em sentido estrito é.

Discorre que o desenvolvimento dessas outras atividades e serviços aos seus clientes não isenta a impugnante, ou quaisquer outras empresas, do recolhimento do tributo sobre o serviço de telecomunicações por ela prestado; este, por certo, continua a ser prestado, suportando a incidência da tributação pelo “ICMS”, o qual foi devidamente recolhido pela impugnante.

Reafirma que os Estados, não satisfeitos em possuírem a competência tributária para cobrar o “ICMS” sobre serviços de telecomunicações, pretenderam, em verdade, com a edição do Convênio ICMS 69/98, tributar todas as atividades e os serviços que são ofertadas/prestados, como se todos estes fossem serviços de telecomunicações, muitos dos quais, inclusive, já se encontram sujeitos à incidência do tributo de competência municipal, qual seja, o “ISS”.

Sustenta que resta claro, portanto, que se pretender constituir crédito tributário com base em norma de caráter infra-legal - Convênio ICMS 69/98 - é manifestamente ilegal e inconstitucional, uma vez que viola frontalmente o princípio constitucional da legalidade tributária, além de extrapolar os limites da competência tributária outorgada aos Estados pelo artigo 155, inciso II, da Constituição Federal.

Ressalta, ainda, que esse é o entendimento já consolidado pelo STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 456650/PR, Ministro Relator José Delgado, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Publicação no Diário Oficial em 20 de março de 2006; Recurso Especial nº 511390/MG, Ministro Relator Luiz Fux, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Publicação no Diário Oficial em 19 de dezembro de 2005; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 357.107/SC, Ministro: Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Publicação no Diário de Justiça Eletrônico em 25 de setembro de 2013), que examinou exatamente a questão ora discutida.

Pontua que o descabimento da pretensão de fazer incidir o “ICMS” sobre serviços de valor adicionado, inclusive, já ensejou a edição de Súmula por parte do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o verbete nº 350, que assim dispõe:

*Súmula 350, do Superior Tribunal de Justiça:*

*“O ICMS na incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular.”*

Registra que a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça foi sobejamente desrespeitada pelas Autoridades Fiscais, as quais fizeram incidir o “ICMS” em receitas auferidas sobre aquela rubrica (serviço de habilitação de telefone celular) e sobre tantas outras caracterizadas como serviços de valor adicionado, nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.472/97.

Pontua que os valores recebidos pela impugnante em decorrência da prestação de serviços de valor adicionado (artigo 61, da Lei nº 9.472/97) não podem ser incluídos na base de cálculo do “ICMS”, tal como pretende a D. Autoridade Fiscal, na medida em que estes não se encontram vinculados à prestação dos serviços de telecomunicações (artigo 60, da Lei nº 9.472/97).

Assim, afirma que a Autoridade Fiscal jamais poderia ter se utilizado de subversões interpretativas para exigir o “ICMS” da impugnante sobre serviços e atividades que não se incluem na materialidade constitucional do tributo estadual, como demonstrado neste item III.2, posto que tal conduta está em desacordo tanto com a Constituição Federal quanto com a Lei Complementar nº 87/96, o que não se pode admitir.

Pede e requer que seja julgado Improcedente o Auto de Infração, cancelando-se os respectivos créditos tributários, ante a impossibilidade de ocorrência do fato gerador do “ICMS” diante da prestação de serviços de valor adicionado, mesmo que com base na dicção do Convênio ICMS 69/98.

Nas fls. 121/122, o representado do autuado requereu a substituição da fl. 15 da impugnação em razão do equívoco na descrição dos serviços prestados, conforme abaixo:

*...serviços de telecomunicações, e a sua ausência em nada interfere e nem inviabiliza a prestação dos serviços de telecomunicações.*

*Por tais razões, não há dúvida de que a prestação dos serviços de telecomunicações não se confunde com a que cabe à IMPUGNANTE em relação aos serviços de valor adicionado, tornando juridicamente impossível a exigência da inclusão destes últimos na base de cálculo do “ICMS”, como se pretende com o auto de infração lavrado pela D. Autoridade Fiscal.*

*O descabimento dessa pretensão fica ainda mais patente à luz da descrição dos referidos serviços, sendo evidente a ausência de qualquer natureza de serviço de telecomunicações que poderia ensejar/justificar a incidência do “ICMS”:*

SERVIÇO	DESCRÍÇÃO	NATUREZA E CLASSIFICAÇÃO
MOBILE FUN	Serviço contratado que permite a escolha de imagens, sons e vídeos para celular do cliente Claro	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
CLARO CONTATOS – 1 SINC	Serviço em que todos os contatos contidos no Claro Chip são armazenados no site claro idéias. No caso de perda, roubo ou troca do claro chip, é possível recuperar todos os contatos já inseridos	Serviço de armazenamento de dados. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
RINGBACK TONE	Ring Tone é um som produzido pelo telefone quando toca (sinal de toque). O serviço prestado é a disponibilização de conteúdo de músicas e hits.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
VAS PARCEIRO SELIG	Serviço contratado que permite a escolha de arquivos (ringtones e papéis de parede) para o celular do cliente.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
IDEIAS TV - MENSAL	Serviço multimídia que disponibiliza imagens e sons através de um aplicativo web a ser instalado no computador do cliente.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
CLARO LOCALIZADOR	Serviço de localização de celulares Claro pela Internet	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.
ASSINATURA RASTREAMENTO GSM COM MAPA	Serviço que permite o uso da rede da operadora para traduzir as informações das antenas coletadas em campo e receber latitude e longitude consultada, de forma a localizar outro usuário habilitado.	Licenciamento para uso de conteúdo. Serviço de valor adicionado, já que não realiza qualquer comunicação.

Acima, a IMPUGNANTE apresenta relação exemplificativa dos serviços de valor adicionado que foram indevidamente considerados como tributáveis pelo “ICMS” por parte da D. Autoridade Fiscal. A leitura dos itens mencionados acima bem demonstra que os referidos serviços não possuem natureza de comunicações, mas, sim, de serviço de valor adicionado.

Na informação fiscal, fls. 126/135, preliminarmente, informa o autuante que este Egrégio Conselho de Fazenda possui diversos Acórdãos sobre o tema a ver: Acórdão CJF nº 0100-12/11, Acórdão JJF nº 86-05/10, corroborado pelo Acórdão CJF nº 99/12-11; Acórdão JJF nº 34-04/10, corroborado pelo Acórdão CJF nº 105-12/11; Acórdão JJF nº 358-02/10, corroborado pelo Acórdão CJF nº 126-12/11; Acórdão JJF nº 80-02/12, corroborado pelo Acórdão CJF nº 91-13/12, Acórdão CJF nº 0380-13/13 e JJF Nº 0013-04/13 (transcreve o voto do relator deste último). Cita e transcreve outro Acórdão, sobre o serviço de comunicação Auxílio à Lista 102 presente na infração 01, é o Nº: JJF Nº 0167-03/06.

Informa também que as alegações, quanto ao mérito, apresentadas na defesa da autuada, referem-se às prestações de serviços de comunicação constantes nas infrações 01 e 02 (Anexos A e B), tendo em vista que a autuada reconheceu e pagou os valores sobre o ICMS nas prestações de serviços de comunicação cobrados na Infração 03 (Anexo C), conforme documentos anexados (folhas 112 a 118 deste PAF).

Reproduz a Lei nº 7.014/96 (art. 2º, VII, §1º, I, V) que instituiu o ICMS no Estado da Bahia. Afirma que define-se primeiro o que seja comunicação. Segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, deriva “*do latim communicatione S.f. 1. Ato ou efeito de comunicar(-se). 2. Ato ou efeito de emitir, transmitir e receber mensagens por meio de métodos e/ou processos convencionados, quer através da linguagem falada ou escrita, quer de outros sinais, signos ou símbolos, quer de aparelhamento técnico especializado, sonoro e/ou visual. ...11. Eng. Eletrôn. Transmissão de informação de um ponto a outro por meio de sinais em fios, ou de ondas eletromagnéticas*”.

Registra, ainda, vê-se o conceito de telecomunicação: “*S. f. Processo de comunicação a longa distância que utiliza como meio de transmissão linhas telegráficas, telefônicas, satélites ou microondas*”.

Aduz que a primeira conclusão: telecomunicação é um processo de comunicação. Processo este que pode ser prestado de diversas formas, por meio de linhas telegráficas, linhas telefônicas, por meio de satélites ou microondas. Comunicação é gênero, telecomunicação é espécie. Interessa nessa manifestação, os serviços onerosos de comunicação, pois sobre tais 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. Reproduz o Decreto nº 6284/97 - Art. 4º, I, §1º - do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia - Da Ocorrência do Fato Gerador nas Prestações de Serviços de Comunicação.

Destaca que nas prestações dos diversos serviços de comunicação relacionados na infração 01 é patente que existe uma mensagem, sua transmissão e sua recepção. 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, conforme definição do impugnante. Além do mais, o serviço não é gratuito.

Assim, o fato imponível da prestação onerosa de serviços de telecomunicação encontra-se configurado, surtindo efeito de solução da lide relativa a tais serviços que, são na realidade, uma efetiva prestação onerosa do serviço de telecomunicação, como as demais, posta à disposição do usuário e não atividade-meio, como caracterizou o impugnante. Diante do exposto, prova esta de haver ocorrido à prestação do serviço de comunicação e sendo estes serviços onerosos, está totalmente caracterizada sua tributação pelo ICMS.

Aduz 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 nº 9472/97. Esclarece que esta não tem competência, de acordo com a Constituição Federal, para legislar sobre matéria tributária estadual (ICMS). Somente uma lei ordinária tributária estadual ou Convênio entre os Estados pode fazê-lo.

Informa, ainda, que não lhes cabe, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento judicial posto que devemos obediência ao RICMS por responsabilidade funcional. De acordo com o exposto nas linhas acima, a tributação, dos serviços de comunicação relacionados na infração 01 (anexo A), estão totalmente amparados na legislação tributária do ICMS e a alegação do contribuinte está completamente descaracterizada.

Acrescentam que a autuada não apresentou nenhuma documentação comprobatória (contratos, NFST's, etc...) para comprovar os argumentos apresentados, isto posto presume-se que tais

serviços de comunicação possuem incidência do ICMS. **Quanto aos serviços de comunicações MOVPN e MONVPN constantes na Infração N° 02** (Anexo B folhas 13 e 14 deste PAF) afirma que a autuada, em suas razões de defesa, tenta confundir, o fisco, e os renomeiam como: “*assinatura rastreamento GSM com mapa*” (folha 83 deste PAF).

Pontua que em suas razões de defesa a autuada **confirma o entendimento do Fisco** e joga por terra sua alegação de não incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação acima citados, cobrados pela fiscalização quando afirma que estes são um *in verbis*: “*serviço que permite o uso da rede da operadora para traduzir as informações das antenas coletadas em campo e receber latitudes e longitudes consultada de forma a localizar outro usuário*” (folha 83 deste PAF).

Assevera que em outras palavras a autuada admite que o uso da rede da operadora é condição “*sine qua non*” para que se localize outro usuário e realize o rastreamento. Pontua conforme ilustração elaborada pelo renomado consultor Paulo Gerhardt (na página seguinte) podemos entender melhor como funcionam os serviços de comunicação denominados MOVVPN e MONVPN/assinatura rastreamento GSM com mapa:

Observa que na ilustração, os sitios/antenas, redes telefônicas, controlador central e consoles de despacho fazem parte da rede da operadora sem os quais os dados não trafegam e sem este tráfego o serviço de comunicação de rastreamento não existe, portanto apesar da alteração da denominação dos serviços MOVVPN e MONVPN, pela autuada, fica caracterizado que tais serviços tratam-se sem dúvida de prestações de serviços de comunicação, sujeitos a incidência do ICMS.

Conclui pela mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário.

Nas fls. 138/143, constam extratos de reconhecimento do débito referente à infração 3.

## VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 03 infrações, já devidamente relatadas, em relação às quais o autuado se insurge contra as infrações 01 e 02, contudo, reconhece a procedência da infração 03.

Cabe, inicialmente, conforme fez o autuante em sua informação fiscal, alinhar decisões desse CONSEF sobre a mesma matéria, dando conta da procedência da atuação relativa a serviços da mesma natureza alvo da presente autuação, conforme Acórdão CJF nº 0100-12/11, Acórdão JJF nº 86-05/10, ratificado pelo Acórdão CJF nº 99/12-11; Acórdão JJF nº 34-04/10, ratificado pelo Acórdão CJF nº 105-12/11; Acórdão JJF nº 358-02/10, ratificado pelo Acórdão CJF nº 126-12/11; Acórdão JJF nº 80-02/12, ratificado pelo Acórdão CJF nº 91-13/12, Acórdão CJF Nº 0380-13/13 e JJF Nº 0013-04/13 além do Acórdão Nº: JJF Nº 0167-03/06 sobre o serviço de comunicação Auxílio à Lista 102 constante da infração 01.

A exigência fiscal diz respeito à ICMS relativo às prestações de serviços de comunicações tributáveis, escrituradas como não tributáveis.

Examinando os demonstrativos que amparam as infrações, apesar das explicações sobre os serviços de telecomunicações, verifico que os valores considerados como não tributáveis pelo contribuinte se referem à de serviços de comunicação onerosos prestados contra pagamento dos consumidores finais, intitulados: auxílio à lista 102; MOVVPN e MONVPN; renomeado como: “*assinatura rastreamento GSM com mapa; MOBILE FUN;CLARO CONTATOS – 1 SINC;RINGBACK TONE;VAS PARCEIRO SELIG;IDEIAS TV – MENSAL; CLARO LOCALIZADOR*”.

Destaco, quanto ao questionamento de que são ou não tributáveis os aludidos serviços, que o art. 2º, III, da Lei Complementar nº. 87/96 define 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, o que entendo abrigar e não dispensar da incidência do ICMS os serviços aqui relacionados.

Conforme já alinhado em decisões anteriores, a incidência de ICMS é necessário que o serviço de comunicação seja prestado a terceiros e que o mesmo seja oneroso, e o caso presente, ao contrário do que alega o Impugnante, inclusive assenta-se perfeitamente nas visões dos diversos doutrinadores cujas lições reproduz na Defesa, das quais destaco as de Ricardo Lobo Torres e Roque Antônio Carrazza (fl. 35) que, a seguir trascrito:

*“O imposto incide sobre a prestação do serviço de comunicação, e não sobre a comunicação em si. É necessário que haja a prestação de serviços de comunicação entre o emitente e o destinatário da mensagem. Roque Carrazza diz com precisão que é necessária a presença “relação comunicativa”. (TORRES, Ricardo Lobo, Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, Vol. IV, Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 254)*

*“Note-se que o ICMS só não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a ‘relação comunicativa’, isto é, a atividade de alguém, em caráter negocial, fornecer a terceiro condições materiais para que a comunicação ocorra. Mas não apenas isso: é mister, ainda, que a mensagem seja captada pelo destinatário (fruidor) do serviço.” (In O ICMS na Constituição, p. 130)*

Os serviços objeto da exigência fiscal, assim como os demais oferecidos pelo contribuinte autuado e que são tributáveis, são os que o seu tomador (usuário), pagando por eles, se utiliza dos meios de comunicação disponibilizados pelo prestador de serviço para conseguir a informação desejada (auxílio à lista 102 ; MOV PN e MON VPN; renomeado como: “assinatura rastreamento GSM com mapa; MOBILE FUN ;CLARO CONTATOS – 1 SINC; RINGBACK TONE; VAS PARCEIRO SELIG; IDEIAS TV – MENSAL; CLARO LOCALIZADOR.)

Nos aludidos serviços, o usuário paga ao detentor dos meios de comunicação o preço para que estes os mesmos sejam efetuados através de dutos e/ou canais de mensagens que chegam a este. Indubitavelmente, há prestação de serviço de comunicação pela disponibilização onerosa de um canal para emissão/recebimento de mensagens.

De acordo com a legislação tributária acima citada, o serviço de comunicação tributável por meio de ICMS se perfaz com a colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens. Quando uma relação entre o prestador de serviço de comunicação e o usuário possibilita, a este último, o acesso a uma informação ou aquisição de bem de forma onerosa, torna-se evidente a incidência do ICMS o que, a meu ver, se aplica ao caso em tela, pois preenche os requisitos de ser uma prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio e é nesse sentido que este CONSEF tem decidido, a exemplo dos Acórdãos JJF Nº 0080-02/12 e CJF Nº 0091-13/12.

Existe, nos serviços da infração 01, claramente uma mensagem, sua transmissão e sua recepção. Conforme destaca o autuante, 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, conforme definição do impugnante. Além do mais, o serviço não é gratuito.

Tais serviços são uma efetiva prestação onerosa do serviço de telecomunicação, como as demais, posta à disposição do usuário e não atividade-meio.

Verifico também, que os dispositivos legais apontados pelo impugnante não pode fixar o campo de incidência do ICMS que têm tem legislação própria regulando a matéria.

Conforme já alinhado quanto aos serviços de comunicações MOVPN e MONVPN constantes na Infração N° 02 (Anexo B folhas 13 e 14 deste PAF) a autuada, conforme alerta o autuante os renomeiam como: “*assinatura rastreamento GSM com mapa*” (folha 83 deste PAF).

Ao afirmar que tais serviços permitem o uso da rede da operadora para traduzir as informações das antenas coletadas em campo e receber latitudes e longitudes consultada de forma a localizar outro usuário” (folha 83 deste PAF) admite que o uso da rede da operadora é condição indispensável para que se localize outro usuário e realize o rastreamento.

Observando a ilustração que o sujeito passivo apresenta, o autuante destaca acertadamente que: *os sitios/antenas, redes telefônicas, controlador central e consoles de despacho fazem parte da rede da operadora sem os quais os dados não trafegam e sem este tráfego o serviço de comunicação de rastreamento não existe, portanto apesar da alteração da denominação dos serviços MOVPN e MONVPN, pela autuada, fica caracterizado que tais serviços tratam-se sem dúvida de prestações de serviços de comunicação, sujeitos a incidência do ICMS.*

É importante registrar, ainda, que as decisões judiciais e administrativas de outros órgãos, não podem servir de amparo para alterar o entendimento aqui externado no presente voto, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente através de decisão judicial, no caso concreto em que o autuado seja parte, ou através de ação de efeitos “*erga omnes*”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da legislação que fundamenta o lançamento e o presente voto, assim como não cabe competência a esse Contencioso Administrativo para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA, especialmente no que se refere às arguições de violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, que estão todas no campo da constitucionalidade.

Os serviços, alvo da súmula do STJ, trazidos pelo autuado não estão incluídos nas presentes exigências.

Diante do exposto, concluo que as infrações 01 e 02 são procedentes.

Em relação à infração 03, o autuado reconhece os valores devidos, cabendo a procedência da mesma, tendo em vista que foi exigida com observância ao devido processo legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279692.0004/13-0, lavrado contra CLARO S.A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.134.041,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR