

A. I. N° - 279692.0002/17-0
AUTUADO - CLARO S/A
AUTUANTES - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS e RICARDO RODEIRO M. DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/04/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/18

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** SERVIÇOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO PROGRAMA GOVERNO ELETRÔNICO DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO / "GESAC". O contribuinte comprova isenção de parte dos serviços prestados nos termos do Convênio nº 115/01. Ajustes realizados pelos Autuantes em diligência fiscal reduziram o valor originalmente lançado. Infração parcialmente procedente. **b)** SERVIÇOS PRESTADOS NÃO AMPARADOS EM BENEFÍCIO FISCAL DA ISENÇÃO. Está comprovada nos autos, a inexistência de prestação de serviços de comunicação a órgão da administração pública estadual direta e ou fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual e regidas por normas de Direito Público. Infração caracterizada. Negado pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/02/2017, exige crédito tributário no valor de R\$2.277.796,47, acrescido da multa de 60% em razão das irregularidades abaixo citadas:

Infração 01 - 02.08.38 - deixou de recolher o ICMS na prestação de serviços de comunicação por ter escriturado valores tributados como não tributados. O contribuinte prestou serviços de telecomunicações e não ofereceu a tributação do ICMS, lançando valores destes serviços na coluna "isentas" no Convênio 115/03, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme Anexo A, no valor de R\$2.276.827,92;

Infração 02 - 02.08.38 - deixou de recolher o ICMS na prestação de serviços de comunicação por ter escriturado valores tributados como não tributados. O contribuinte prestou serviços de telecomunicações e não ofereceu a tributação do ICMS, lançando valores destes serviços na coluna "outros" no Convênio 115/03, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme Anexo B, no valor de R\$968,55.

O autuado ingressa com defesa fls. 49/57, mediante advogados, procuração fls. 59/62. Destaca a tempestividade de sua peça defensiva. Reproduz a infração que lhe foi imputada. Diz apresentar sua defesa, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os termos da autuação.

Aduz que, conforme será comprovado nas razões doravante apresentadas, para que se proceda ao correto julgamento do feito, faz-se necessário alertar este Órgão Julgador para os equívocos cometidos pela Autoridade Fiscal, os quais impossibilitam o prosseguimento da exação fiscal em referência, tendo em vista que: (i) a Autoridade Fiscal formalizou exigência sobre receitas auferidas em razão da prestação de serviços de telecomunicações a pessoas jurídicas detentoras de benefícios de isenção do ICMS, olvidando-se, contudo, que a isenção fruía pelas pessoas

jurídicas de direito público em relação ao ICMS é garantia Constitucional prevista no § 2º do art. 150; (ii) a multa aplicada, viola, claramente, o Princípio do Não Confisco.

Assevera que os serviços de telecomunicação prestados foram corretamente lançados, visto que foram realizados em favor de pessoas jurídicas isentas, não havendo que se falar em recolhimento de ICMS.

Explica que conforme já mencionado anteriormente, a Constituição Federal veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do § 2º do artigo 150, que reproduz. Diz que tal garantia não foi observada pelas Autoridades Fiscais, eis que formalizaram exigência fiscal sobre receitas auferidas em razão da prestação de serviços de telecomunicações a pessoas jurídicas detentoras de benefícios de isenção do ICMS, que pode ser verificado, a partir dos exemplos retirados do próprio Auto de Infração ora combatido, conforme reproduzido.

Frisa que, considerando a evidente ausência de tributação pelo ICMS sobre as prestações de serviços de telecomunicações em favor de pessoas jurídicas isentas, procedeu da correta forma o lançamento dos valores referentes a estas prestações. Conforme dispõe a alínea 'a' do inciso IV, da Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 115/03, em acordo com o que dispõe os artigos 37 e 39 da Lei nº 7.014/96, deve ser reconhecida a insubsistência do presente Auto de Infração, devendo o mesmo ser cancelado em sua integralidade.

Observa, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada ao presente caso, em patamar claramente exorbitante. Comenta que o Princípio do Não Confisco, em matéria tributária, tem aplicação direta quanto à obrigação principal, na medida em que a própria Constituição Federal veda a utilização do tributo com efeito confiscatório. Além disto, diz que parte expressiva da doutrina entende aplicável o Princípio do Não Confisco, também ao encargo punitivo, partindo do pressuposto de que tal princípio é corolário do Princípio da Propriedade e relaciona-se com os Princípios da Capacidade Contributiva e da Proporcionalidade.

Enfatiza que a multa aplicada, no patamar de 60%, extrapola os limites da razoabilidade, tendo em vista que a conduta da Contribuinte não ensejou a aplicação de tamanha penalidade. Destaca que a multa tributária é prestação pecuniária compulsória incidente em decorrência da prática de um ilícito (descumprimento de obrigação ou não pagamento do tributo na data prevista), diferenciando-se do tributo, que decorre normalmente de fato lícito (à exceção do disposto no artigo 118, inciso I, do Código Tributário Nacional). Sua natureza é punitiva ou cominatória, na medida em que figura como meio coativo para induzir ao cumprimento de deveres tributários instrumentais ou prevenir o ilícito fiscal, ou seja, a infração substancial ou material.

Salienta que não se pode olvidar que a multa tributária merece o mesmo regime jurídico do tributo para efeito de cobrança e, no momento do lançamento, passa a ser parte integrante do próprio crédito tributário, na sua acepção mais ampla (§ 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional), o que constitui forte indicativo da necessidade de aplicação das garantias do sistema constitucional tributário, também a este encargo.

Chama a atenção para o fato de que o próprio STF, durante o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 754.554/GO, por meio do voto do ministro Celso de Mello, adotou o entendimento no sentido de que mesmo uma multa de 25% pode ser declarada confiscatória. Traz à colação decisões proferidas pelo STF, nas quais se verifica a possibilidade de redução das multas aplicadas em desconformidade ao Princípio do Não Confisco.

Entende que por estas razões, o lançamento não pode prosperar, tendo em vista que o mesmo se encontra eivado de diversos vícios os quais maculam a presente cobrança, devendo a mesma ser extinta.

Requer seja dado provimento à presente defesa, (i) para que seja cancelado o Auto de Infração, eis que procedeu da correta forma o lançamento dos valores referentes às prestações de serviços

a pessoas isentas, e **(ii)** reconheça a flagrante violação aos Princípios do Não Confisco, Razoabilidade e Proporcionalidade ao imputar multa punitiva em patamar exorbitante.

Requer também, que consoante o disposto no artigo 39, inciso I, do Código de Processo Civil, sejam todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome de seus advogados, Marcos André Vinhas Catão, OAB/RJ nº 67.086; Ronaldo Redenschi, OAB/RJ nº 94.238; Julio Salles Costa Janolio, OAB/RJ nº 119.528; e Leonardo Vinicius Correia de Melo, OAB/RJ nº 137.721, de forma conjunta, todos com escritório na Rua do Mercado nº 11, 16º andar, Centro, na Cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro.

Os autuantes prestam a informação fiscal fls.89/93. Repetem a irregularidade imputada ao autuado. Sintetizam os termos de sua impugnação. Rebatem tais argumentos, inicialmente, reproduzindo o § 6º do art. 150 e a alínea “g”, do inciso XII, do § 2º da CF/88. Transcrevem ainda, o § 2º, do art. 37, da Lei n.º 7.014/96 e o inciso XLV, do art. 265, do RICMS/2012.

Observam nos dispositivos legais descritos, que a impugnante equivocou-se ao não recolher o ICMS sobre as diversas prestações de serviços de telecomunicações, tendo em vista que todas as Razões Sociais elencadas no Anexo A (folhas 07 e 08 e relação completa no CD anexo a folha 43) não se enquadram no disposto no inciso XLV, do art.265 do RICMS/BA. Relacionam em uma tabela, todas as razões sociais constantes no Anexo A.

Advertem que na aludida tabela, não contém nenhuma razão social que justifique o benefício fiscal da isenção do ICMS, sobre as prestações de serviços de telecomunicações, disposto no inciso XLV do retro mencionado dispositivo regulamentar. Ou seja, não há nesta relação, nenhum órgão da administração pública estadual direta e /ou fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual e regidas por normas de Direito Público, sendo assim, os argumentos da autuada não se justificam.

Quanto à infração 02, comentam que o contribuinte não se manifestou à respeito. De qualquer modo, informam que como se observa nos dispositivos legais citados, a impugnante equivocou-se ao não recolher o ICMS sobre as diversas prestações de serviços de telecomunicações, tendo em vista que todas as Razões Sociais elencadas no Anexo B (folhas 10 e 11 e relação completa no CD anexo a folha 43) não se enquadram no disposto no inciso XLV, do art. 265 do RICMS/BA. Relacionam em uma tabela, todas as razões sociais constantes no Anexo B.

Lembram que de acordo com o exposto, a tributação dos serviços de comunicação relacionados nas infrações 01 e 02 (anexos A e B), está totalmente amparada na legislação tributária do ICMS e a alegação do contribuinte está completamente descaracterizada. Acrescentam que a autuada não apresentou nenhuma documentação comprobatória para sustentar os argumentos apresentados, isto posto, presume-se que tais razões sociais não possuem o benefício da isenção do ICMS.

Sobre a reclamação da multa aplicada, informam que a mesma está legalmente prevista na Lei 7.014/96, no seu art. 42, inciso II, alínea “a” e a fiscalização segue as normas legais vigentes no Estado da Bahia.

Opinam pela manutenção da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário.

O autuado volta a se manifestar fls. 96/100. Afirma que conforme anteriormente demonstrado, a quase totalidade do valor pretendido através do presente auto de infração, diz respeito à exigência de ICMS sob prestação de serviços de telecomunicação em favor do Ministério das Comunicações, bem como, do Ministério da Saúde, expressamente isentos nos termos da legislação tributária.

Aduz que, isto se deve ao fato de que os serviços de comunicação foram prestados, no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento ao Cidadão, denominado "GESAC", conforme expressa previsão legislativa.

Explica que consiste o GESAC em um programa coordenado pelo Ministério das Comunicações, por meio do Departamento de Infraestrutura para Inclusão Digital, que oferece conexão de

internet via satélite e terrestre a telecentros, com o objetivo de promover a inclusão digital em todo território nacional. Explica que o Programa foi instituído pelo Convênio ICMS nº 141/07 e foi internalizado no Estado da Bahia através do (art. 264, inciso XLIII do RICMS/2012).

Conclui que por qualquer ângulo que se verifique, a isenção fruída pelas pessoas jurídicas de direito público em relação ao ICMS, bem como, a isenção inerente aos serviços prestados no âmbito do GESAC, são garantias legais que não foram observadas pelos autuantes.

Salienta que do levantamento fiscal pode ser observado que 99% dos serviços autuados foram prestados ao Ministério das Comunicações, ou seja, prestação de serviços de telecomunicações em favor de pessoas jurídicas isentas, bem como, em relação aos serviços prestados no âmbito do Projeto GESAC. Apensa o contrato firmado com o Ministério das Comunicações e NFST relativas aos serviços prestados por amostragem. Requer seja o auto de infração declarado insubsistente em sua integralidade.

Considerando que a manifestação do autuado com os novos documentos trazidos ao processo, se deu no curso da instrução processual, em pauta suplementar, após análise e discussão sobre a matéria, os membros da 3ª JJF, decidiram converter em diligência o presente processo fl.225, à IFEP SERVIÇOS, a fim de que os auditores fiscais AUTUANTES apreciassem as razões do contribuinte à luz da legislação citada - Convênio ICMS nº 141/07 e art.264, inciso XLIII do RICMS/2012, além do contrato firmado entre o Autuado e o Ministério das Comunicações.

Os autuantes prestam nova informação fiscal fls. 232/233. Dizem que intimaram o contribuinte para esclarecimentos e após sua resposta verificaram a base legal, seus argumentos e documentos acostados - contratos e notas fiscais. Reproduzem dispositivos do Convênio ICMS nº 141/07 e do RICMS/BA que sustentam a matéria em discussão.

Afirmam que após constatarem a procedência da base legal e dos documentos acostados, excluíram da cobrança da Infração 01, os serviços de telecomunicações prestados no âmbito do GESAC (Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento do Cidadão): BUSINESS IP SAT e REDE UNICA_DADOS MPLS tendo sido os clientes da prestação de tais serviços, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Saúde.

Por fim, dizem que restou a ser cobrado na Infração 01 o valor total histórico de R\$12.923,80 ficando a cobrança mensal conforme tabela que elaborou.

Quanto a Infração 02, informam que não ocorreu alteração de valores, tendo em vista não ter ocorrido prestação de serviços de telecomunicações prestados no âmbito do GESAC.

Concluem pela manutenção da ação fiscal, com a revisão do valor histórico a ser cobrado, referente à Infração 01 em R\$ 12.923,80 e a Infração 02, em R\$ 968,56.

O Autuado volta a intervir no processo fls. 239/241. Afirma que com a resposta da diligência fiscal requerida pela Terceira Turma desta Junta de Julgamento Fiscal requer o que segue.

Verifica do resultado da diligência, que os Fiscais Autuantes reconheceram a improcedência de 99% da autuação, para excluir da exigência os valores relativos aos serviços de comunicação prestados no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento ao Cidadão – GESAC –, os quais somam o valor histórico de R\$ 2.263.904,11. Entretanto, no que diz respeito ao saldo remanescente da autuação (aproximadamente 1%), olvidaram-se os Autuantes ser relativo à prestação de serviços de telecomunicações a pessoas jurídicas detentoras de benefício de isenção do ICMS – conforme pode ser verificado a partir dos comprovantes de inscrição estadual –, consoante planilha anexa elaborada pelos Fiscais em resposta à diligência, copiada em parte na manifestação.

Aduz que conforme exposto na peça impugnatória, a Constituição Federal veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre templos de qualquer culto, bem como autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do inciso VI, alínea ‘b’ e parágrafo segundo do artigo 150, que reproduz.

Entende restar incontroverso que procedeu da correta forma ao lançamento dos valores referentes às prestações de serviços a pessoas isentas, conforme dispõe a alínea 'a' do inciso IV, da Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 115/01, em pleno acordo com o que dispõe os artigos 37 e 39 da Lei nº 7.014/962, ante a evidente ausência de tributação pelo ICMS sobre referidas operações, devendo o Auto de Infração ser cancelado não apenas no que se refere aos serviços prestados no âmbito do GESAC, mas também relativamente aos serviços de telecomunicação prestados a pessoas jurídicas detentoras do benefício da isenção do ICMS.

Os autuantes prestam nova informação fiscal fls. 272/276. Afirmam que após diligência, a autuada, em suas novas razões de defesa, alega que o valor remanescente refere-se a prestação de serviços de telecomunicações a pessoas jurídicas detentoras de benefícios de isenção de ICMS conforme pode ser verificado a partir dos comprovantes de inscrição estadual.

Sobre o mérito reproduzem o § 6º do art. 150, da CF/88, para falar de benefícios, incentivos fiscais e isenções, além do art. 155, § 2.º, XII, g da CF; a Lei n.º 7.014/96, art. 37 e o art. 265, inciso XLV do RICMS/BA, estabelecendo que 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).

Observam nos dispositivos legais descritos, que a impugnante equivocou-se ao não recolher o ICMS sobre as diversas prestações de serviços de telecomunicações, tendo em vista que todas as Razões Sociais, após diligência (folhas 229 /234), elencadas no Anexo A (relação completa no CD anexo a fl. 234) não se enquadram no disposto no inciso XLV do art.265 do RICMS/BA.

Explicam que para facilitar o entendimento do CONSEF/BA, relacionam na tabela que elaboram todas as razões sociais constantes no Anexo A da diligência realizada. (Mídia Magnética fl. 234 deste PAF). Informam que esta relação não contém qualquer razão social que justifique o benefício fiscal da isenção do ICMS, sobre as prestações de serviços de telecomunicações, disposto no inciso XLV, do art. 265 do RICMS/BA. Ou seja, não há nenhum órgão da administração pública estadual direta e ou fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual e regidas por normas de Direito Público, sendo assim, os argumentos da autuada não se justificam. Quanto à infração 02, informam que o contribuinte não se manifestou a respeito. De qualquer modo afirmam que como se observa nos dispositivos legais, a impugnante equivocou-se ao não recolher o ICMS sobre as diversas prestações de serviços de telecomunicações, tendo em vista que todas as Razões Sociais elencadas no Anexo B (fls.10/11) e relação completa no CD anexo a fl. 43, não se enquadram no disposto no inciso XLV, do art.265 do RICMS/BA. Relacionam em tabela que elaboram, todas as razões sociais constantes no Anexo B. (Mídia Magnética fl.43 deste PAF).

Asseveram que após a diligência efetuada (fl. 232/235), de acordo com o exposto, a tributação dos serviços de comunicação relacionados nas infrações 01 e 02 (anexos A e B), estão totalmente amparados na legislação tributária do ICMS e a alegação do contribuinte está completamente descaracterizada.

Mediante as considerações apresentadas, mantêm a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 02 infrações, devidamente relatadas e acusa o autuado de descumprimento de obrigação principal do ICMS, relativas à prestação de serviços de comunicação tributáveis, tendo o autuado escriturado estas operações como não tributáveis.

Mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto

em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

No mérito, as infrações 01 e 02 acusam o sujeito passivo de falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por não ter escriturado nos livros fiscais próprios e não ter oferecido tais valores à tributação, no exercício de 2015, conforme Anexos A e B contidos nos arquivos em CD fl. 43, que foram recebidos pelo autuado, documento fl. 41. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte prestou serviços de telecomunicações e não ofereceu à tributação do ICMS, lançando valores destes serviços na coluna "isentas" no Convênio 115/03, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme Anexo A (Infração 01) e lançamento na coluna "Outros", conforme Anexo B (Infração 02).

Em sede defesa, o autuado refutou a autuação sustentando que as operações aqui discutidas estavam amparadas pela isenção do ICMS. Disse que a Autoridade Fiscal formalizou exigência sobre receitas auferidas em razão da prestação de serviços de telecomunicações a pessoas jurídicas detentoras de benefícios de isenção do ICMS. Para reforçar seu entendimento invocou a seu favor, o estabelecido no Convênio 141/2007. Afirmou que a quase totalidade do valor pretendido através do presente auto de infração, diz respeito à exigência de ICMS sob prestação de serviços de telecomunicação em favor do Ministério das Comunicações, bem como, do Ministério da Saúde, expressamente isentos nos termos da legislação tributária. Apresentou contrato firmado com o Ministério das Comunicações.

Compulsando os elementos que compõem o presente lançamento, verifico que a matéria ora analisada é regida pelo Convênio de ICMS 141/2007, que estabelece, *in verbis*:

Este Convênio autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS na prestação de serviço de comunicação no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento do Cidadão - GESAC.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 128ª reunião ordinária, realizada em Fortaleza, CE, no dia 14 de dezembro de 2007, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº. 24 de 1975 resolve celebrar o seguinte C O N V Ê N I O:

Cláusula Primeira: Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS na prestação de serviço de comunicação referente ao acesso a internet e ao de conectividade em banda larga no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento do Cidadão - GESAC, instituído pelo Governo Federal.

Esta matéria foi introduzida na legislação tributária estadual através do dispositivo regulamentar, inciso XLIII, do art. 264 do RICMS/2012:

Art. 264. *São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

XLIII - *a prestação de serviço de comunicação referente ao acesso a Internet e ao de conectividade em banda larga no âmbito do Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento do Cidadão - GESAC, instituído pelo Governo Federal (Conv. ICMS 141/07);*

O GESAC consiste em um programa coordenado pelo Ministério das Comunicações, por meio do Departamento de Infraestrutura para Inclusão Digital, que oferece conexão de *internet* via satélite e terrestre a telecentros, com o objetivo de promover a inclusão digital em todo território nacional.

Considerando que o Autuado trouxe novos documentos em fase de instrução processual, inclusive contrato firmado com o Ministério das Comunicações, em busca da verdade material, em discussão em pauta suplementar, os membros da 3ª JJF, decidiram converter em diligência o presente processo, a fim de que os Autuantes apreciassem as razões do contribuinte à luz da legislação citada - Convênio ICMS nº 141/07 e art.264, inciso XLIII do RICMS/2012, além do contrato firmado entre o Autuado e o Ministério das Comunicações.

Cumprida a diligência solicitada, os Autuantes disseram que intimaram o contribuinte para esclarecimentos e após sua resposta verificaram a base legal, seus argumentos e documentos acostados - contratos e notas fiscais. Afirmaram que após constatarem a procedência da base legal e dos documentos acostados, excluíram da cobrança da Infração 01 os serviços de telecomunicações prestados no âmbito do GESAC (Programa Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento do Cidadão): BUSINESS IP SAT e REDE UNICA_DADOS MPLS tendo sido os clientes da prestação de tais serviços, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Saúde.

O defendente voltou a insistir que o valor remanescente após a diligência realizada, também seria indevido considerando a imunidade consagrada na CF/88.

Da análise do demonstrativo ajustado pelos autuantes em fase de diligência, verifico que razão não assiste ao autuado. Estes valores são devidos e a prestação de serviços de comunicação não goza de imunidade constitucional, considerando que a imunidade encontra-se adstrita ao patrimônio e renda de órgãos da administração pública direta e suas fundações e autarquias mantidas pelo poder público e regidos por normas de Direito Público.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes quando da diligência fiscal, considerando os ajustes realizados com a exclusão dos documentos fiscais que consignavam operações no âmbito do GESAC e a infração 01 remanesce no valor de R\$12.923,80. Infração parcialmente subsistente.

Quanto a Infração 02, informaram que não ocorreu alteração de valores, tendo em vista não haver prestação de serviços de telecomunicações prestados no âmbito do GESAC.

Analizando os elementos que compõem esta infração, verifico que o entendimento do Autuado de que as operações listadas na infração 02, relativamente aos serviços de telecomunicação prestados a pessoas jurídicas detentoras do benefício da isenção do ICMS, não possui amparo legal. Sobre a matéria assim dispõe o inciso XLV, do art. 265 do RICMS/2012:

Art. 265. São isentas do ICMS:

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);

Da leitura do dispositivo acima transcrito, resta indubitoso que o benefício fiscal aqui discutido foi concedido pelo legislador tão somente para órgãos da administração pública estadual direta e suas fundações e autarquias mantidas pelo poder público estadual.

Nesta seara, conforme se verifica no demonstrativo que serve de base para a infração 02, todas as Razões Sociais elencadas no Anexo B (fls.10/11) e relação completa no CD anexo a fl. 43, não se enquadram no disposto no inciso XLV, do art. 265 do RICMS/BA. Dessa forma, a infração 02 é integralmente subsistente.

O impugnante arguiu que a multa que lhe foi imposta, se revela confiscatória, irrazoável e desproporcional, violando princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada é adequada posto que prevista em Lei.

Assim, entendo que a multa capitulada pelo agente fiscal se encontra em consonância com o que prevê a legislação aplicável.

Saliento que esta Junta de Julgamento Fiscal não pode apreciar pedido de dispensa ou redução da

multa por infração de obrigação principal, haja vista que somente tem competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

O defendente requereu que as publicações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome de seus advogados, Marcos André Vinhas Catão, OAB/RJ nº 67.086; Ronaldo Redenschi, OAB/RJ nº 94.238; Julio Salles Costa Janolio, OAB/RJ nº 119.528; e Leonardo Vinicius Correia de Melo, OAB/RJ nº 137.721, de forma conjunta, todos com escritório na Rua do Mercado nº 11, 16º andar, Centro, na Cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro. Saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279692.0002/17-0**, lavrado contra **CLARO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.892,36**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea "a", do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR