

**PROCESSO** - A. I. N° 281081.0001/16-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e OI MOVEL S.A.  
**RECORRIDOS** - OI MOVEL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0174-02/18  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/09/2019

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0202-11/19

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS REGISTRADOS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações 1 e 3 reconhecidas. 2. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. Serviços de TC CPE SOLUTION-ALUGUEL, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL GRANDE PORTE, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL PEQUENO PORTE e TC CPE SOLUTION-ALUGUEL MÉDIO PORTE e ADVANCED SERVICES. Acolhido novel entendimento expressado pela PGE-PROFIS em parecer específico para o caso. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PREJUDICADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 2<sup>a</sup> JJF em face da desoneração determinada no julgamento do quanto reclamado através o Auto de Infração, lavrado em 31.03.2016, ciente em 04.04.2016, e Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, em face do quanto restado na decisão de piso, o montante de tributo de R\$41.264,14, pelo cometimento, originalmente, das seguintes infrações:

*Infração 01 – 02.08.38*

*Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributáveis, como não tributáveis. Valor: R\$6.215,58. Período: Julho 2014. Enquadramento legal: Arts. 1º, III; 2º, VII e 32 da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96.*

*Infração 02 – 02.08.38*

*Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributáveis, como não tributáveis. Valor: R\$ 883.192,19. Período: Fevereiro a dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 1º, III; 2º, VII e 32 da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96.*

*Infração 03 – 02.08.38*

*Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributáveis, como não tributáveis. Valor: R\$35.048,56 Período: Fevereiro a Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 1º, III; 2º, VII e 32 da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96.*

Analisando os termos do Auto de Infração e seus anexos, fl. 01 a 15, a Informação prestada pela autuada a pedido dos autuantes, fls. 18 a 25, a Defesa apresentada pela autuada, fls. 85 a 98, a Informação Fiscal prestada pelos autuantes, o Memorial apresentada pela autuada, fls. 289 a 295, o Pedido de Diligência encaminhado à PGE/PROFIS, fl. 296, o Parecer PGE/2016338597-0, fls. 300 a 301, a Manifestação da autuada sobre o Parecer da PGE/PROFIS, fls. 314 a 318, a Manifestação Adicional apresentada pela autuada, fls. 351 a 352, a Diligência requerida pela 1<sup>a</sup> CJF na apreciação do Auto de Infração n° 279468.00002/16-6, o Parecer da PGE/PROFIS n° 2017184436-0, fls. 357 a 361, a Diligência requerida pela 5<sup>a</sup> JJF, fls. 398 a 400, e o Parecer PGE/PROFIS n° 2016338597, fls. 404 a 417, assim se pronunciou a 2<sup>a</sup> JJF:

Conforme relatado, o lançamento de ofício processado exige ICMS no valor de R\$ 924.456,33.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 03, 06, 07, 70 e 71, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 07-17 e CD de fl. 72); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para a formação de minha convicção meritória e por destinar-se a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que, em existindo, estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, indefiro o pedido de diligência suscitado.

De logo, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valorização da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Embora o Impugnante reconheça o cometimento das infrações 01 e 03, divergindo da metodologia de cálculo do imposto, efetuou o pagamento da exação apurando o valor que considera devido tendo como base de cálculo do ICMS apenas o valor que recebeu dos consumidores excluído do valor correspondente ao ICMS que caso houvesse integrado à BC repercutiria aos consumidores dos serviços que reconhece tributáveis autuados.

Nesse entendimento, ainda que diga **NÃO** discutir a possibilidade de cálculo “por dentro” do ICMS, mas **APENAS** a impossibilidade da majoração da base de cálculo que diz imposta pelo Fisco (gross up), expondo exemplo, o argumento de defesa é o de um “equivocado “cálculo por dentro” do imposto, já que entende que a Fiscalização acresce ao valor efetivamente cobrado – e recebido – pela Impugnante, o percentual que deveria ter sido cobrado a título de ICMS, adotando uma base de cálculo absolutamente ficta, em desconsideração ao real preço do serviço (art. 13, III, da LC nº 87/96)”, de modo que, diz ele, “o “preço do serviço” corresponderia tão somente a um percentual da efetiva base de cálculo do tributo, a qual deveria ser posteriormente calculado mediante apuração fiscal”.

A corroborar seu argumento transcreve excerto de voto de Ministro do STF no RE nº 212.209/RS, bem como de Acórdão do Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco.

Contudo, quanto ao cálculo do imposto apurado não há reparo a fazer no procedimento fiscal, pois o mesmo foi efetuado em conformidade com a disciplina legal comandado pelo § 1º, I do art. 17 da Lei nº 7.014/96, dizendo que o montante do imposto integra sua BC, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Ocorre que o entendendo por conta e risco relativo a prestação de serviço fora do campo de incidência do ICMS, por óbvio, o sujeito passivo não incluiu o valor do imposto devido no montante que cobrou dos seus consumidores e que assim o fez constar na coluna “Valor do Item Serviço” do relatório de faturamento utilizado pelo Fisco no procedimento fiscal.

A confirmar tal assertiva, estão as relativas cobranças através de simples faturamento aos seus consumidores, ausentes, portanto, das indispensáveis NFST’s, já que não as fez constar corretamente de suas obrigações relativas ao Convênio ICMS 115/2003, informadas à SEFAZ-BA, uma vez que tal faturamento consta em apartado relatório de faturamento.

Ademais, não há nos autos prova de que o sujeito passivo agregou ao valor dos serviços objeto da autuação o percentual correspondente ao ICMS que se recebeu do consumidor, contribuinte de fato, deveria oportunamente ter repassado ao ente tributante na qualidade de contribuinte de direito. Ressalto que, caso houvesse recebido do primeiro, como agora pretende fazer valer com o argumento defensivo sucessivo, teria, de modo indevido, hipoteticamente se apropriado de pecúnia do sujeito ativo desta relação, fato este de deveras gravidade até com possibilidade de ver configurado crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/1990.

Como referido na Informação Fiscal tanto no âmbito deste CONSEF como jurisprudencial, há firme entendimento em conformidade com o cálculo do ICMS apurado no procedimento fiscal em juízo administrativo neste órgão judicante, de modo que não ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade o fato de a base de cálculo do ICMS corresponder ao valor da operação ou prestação somado ao próprio tributo e que sua exclusão implica em irregular redução a contrariar a legislação tributária pertinente.

*Infração 03*

A infração se refere a exigência de ICMS relativo a operações sob as rubricas TC CPE SOLUTION-ALUGUEL, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL GRANDE PORTE, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL PEQUENO PORTE, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL MÉDIO PORTE e ADVANCED SERVICES que o contribuinte entende fora do campo de incidência do ICMS sob a alegação de tratarem de locação de bens móveis ou equipamentos aos consumidores dos serviços prestados pelo contribuinte autuado.

Embora haja precedentes Acórdãos deste CONSEF dando pela pertinência da exação fiscal por considerar que as operações autuadas integram a base de cálculo do serviço de telecomunicação tributável pelo ICMS nos termos do art. 2º, III, da LC 87/96, bem como do art. 2º, VII, c/c o art. 1º da Lei 7.014/96, em face de decisões judiciais supervenientes, este caso concreto foi submetido à PGE-Profis para emissão de parecer conclusivo acerca do assunto para este Auto de Infração, tendo esta, em despacho conclusivo da lavra do seu Procurador Chefe, aprovado o Parecer Opinativo de fls. 404/413, informando do cambio de entendimento da Procuradoria no sentido da não incidência do ICMS sobre a locação de equipamentos utilizados na prestação dos serviços de comunicação, mais especificamente para este caso, as operações sob as rubricas objeto da infração 02.

Assim, considerando que:

- a) Embora o opinativo da PGE-Profis não necessariamente vincule a decisão deste órgão administrativo judicante;
- b) Quando o lançamento tributário é impugnado administrativamente, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores, o respectivo crédito tributário apenas firmará definitivamente constituído quando não mais couber recurso contra sua exigência no âmbito administrativo;
- c) Não possuindo estrita jurisdição, a atividade administrativa deste órgão julgador administrativo se limita a revisar o lançamento de modo a firmar-lhe a presunção de legitimidade afirmando sua legalidade ante a interpretação que a Administração tributária efetua sobre a específica legislação tributária incidente sobre o caso concreto;
- d) A representação jurídica da Fazenda Pública da Bahia compete exclusivamente à PGE-Profis.

Em homenagem aos princípios da legalidade objetiva, razoabilidade, proporcionalidade, formalismo moderado, finalidade, celeridade processual e segurança jurídica que regem o processo administrativo fiscal, acolho o parecer opinativo especificamente exarado pela PGE-Profis para este Auto de Infração, especialmente porque em caso de entendimento contrário a Fazenda Pública, ademais de se fragilizar na subsequente exigibilidade do crédito, desnecessariamente potencializa o risco de danos por consequentes custos de uma eventual ação executiva de um crédito constituído em choque com o declarado entendimento exarado pelo órgão que a representa judicialmente, em face do contrassenso instalável.

*Infração insubstancial.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Ciente da decisão de piso, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a mesma, buscando desconstituir a cobrança do que restou julgado pela 2ª JJF, como passo a analisar.

De início, a Recorrente afirma da tempestividade da sua peça recursiva e faz uma breve análise do julgamento proferido pela 2ª JJF, demonstrando sua irresignação com a decisão proferida de relação à metodologia de cálculo do preço dos serviços de comunicação prestados aos seus clientes.

Salienta a Recorrente que, reconhecendo a procedência das infrações 01 e 03, efetuou o recolhimento do quanto considerou devido, que difere do valor reclamado pelos autuantes e homologado pela Junta Julgadora, sendo esta diferença oriunda da sistemática de cálculo empregada.

Insurge-se a Recorrente contra a utilização do denominado *Gross up* utilizado pelos autuantes que, afirma, majora a base de cálculo de forma artificial levando a que a mesma seja inflada do

que decorre a cobrança do tributo em valor superior ao realmente devido.

Analisando o posicionamento da 2<sup>a</sup> JJF, a Recorrente afirma:

*Apresentada, tempestivamente, impugnação ao auto de infração, a 2<sup>a</sup> JJF decidiu pela sua parcial procedência, atestando:*

- (a) *O reconhecimento das Infrações 01 e 03 pelo Impugnante que, divergindo da metodologia de cálculo do imposto, efetuou o pagamento da exação apurando o valor que considera devido. Isto é, sobre a efetiva base de cálculo do serviço prestado;*
- (b) *A não incidência do ICMS sobre a locação de equipamentos utilizados na prestação dos serviços de comunicação, e gerenciamento de redes – rubricas objeto da infração 02; e,*
- (c) *A legitimidade do cálculo realizado pelo Fisco (“Gross up”), pois o mesmo foi efetuado em conformidade com a disciplina legal comandado pelo §1º, I do art. 17 da Lei nº 7.017/96.*

Em relação ao julgamento nos termos acima referenciados, a Recorrente, destaca o reconhecimento da improcedência da Infração 02, e pugna pela reforma da decisão de referência às Infrações 01 e 03, apresentando sua discordância sobre a metodologia de cálculo adotada pelos autuantes.

Destaca a Recorrente que a base de cálculo na prestação de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação está definida pela Lei Complementar 87/96, no artigo 13, inciso III, combinado com o § 1º, que define como base de cálculo “o preço do serviço”, como abaixo transcreto:

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é:*

*III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;*

*§ 1º-Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)*

*I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;*

Afirma a Recorrente que, em ocorrendo o não recolhimento do tributo por parte do contribuinte, a autoridade fiscal deve reclamar a cobrança com base no que estabelece a legislação, e não, criando artifícios que visem onerar o preço a ser cobrado do consumidor final, como ocorreu no caso em lide.

Contesta a Recorrente a alteração do conceito do que se denomina “cálculo por dentro” por parte dos autuantes que, afirma, vai de encontro ao princípio do imposto estar contido no preço do serviço, que equivale, em realidade, ao que foi recebido pela mesma em troca do serviço prestado, estando o imposto contido no preço.

Aduz a Recorrente que não discute a possibilidade do “cálculo por dentro”, mas, sim a majoração, que afirma ser impossível de se efetuar, da base de cálculo, como promovida pelos autuantes (*Gross up*).

No cálculo por dentro, como definido na legislação, ao se praticar o preço de venda do serviço, o mesmo já está composto em sua formulação do valor devido ao erário público a título de tributo e a parcela da receita realmente obtida pelo prestador, que corresponde ao que determina a LC 87/96.

Demonstra a Recorrente as formulações de como se chegar aos cálculos do que venha a ser “imposto por dentro” e “imposto por fora”, quando afirma:

*Utilizando como exemplo uma situação hipotética, em que o preço do serviço foi R\$ 100,00 e a alíquota do ICMS 28%, veja a diferença entre o cálculo “por dentro” e o “por fora”:*

(a) **cálculo “por fora”**: *o consumidor terá o dispêndio total R\$ 128,00 para obter o produto ou serviço contratado, pois arcará com R\$100,00, correspondente ao preço do produto, mais R\$ 28,00, pelo tributo devido (base de cálculo de R\$ 100,00 multiplicada pela alíquota de 28%).*

(b) **cálculo “por dentro”**: *o consumidor deverá arcar apenas com R\$ 100,00, pois esse valor já corresponde ao preço do produto (R\$ 72,00) mais o tributo devido (R\$ 28,00). Veja-se que o tributo é retirado “de dentro” do preço cobrado do consumidor, pois está nele embutido.*

Afirma a Recorrente que o Fisco baiano, ao criar artificialmente a “nova” base de cálculo, impõe, como no exemplo acima, que além da exclusão dos R\$28,00 do preço do serviço, os reinclui criando nova base que majora o tributo a ser recolhido, sistema este que não encontra guarida em nenhum mandamento legal.

Salienta a Recorrente:

*Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº. 212.209/RS declarou que o ICMS deve incidir sobre o preço real efetivamente prestado e não sobre a base de cálculo ficta, como pretende fazer o Fisco no presente caso. Por oportuno, atente-se para o esclarecedor voto do Min. Nelson Jobim:*

*“Vejamos a seguinte hipótese, meramente matemática: admitindo que num produto no valor de cem reais, vendido da empresa ‘A’ para a empresa ‘B’, sobre ela incidisse uma alíquota de 18%, que é mais ou menos a praticada, teríamos 18 de imposto. Quanto a empresa adquirente paga? Cem ou cento e dezoito reais? Se ele adquire por cento de dezoito, a operação que ele praticou foi de cento e dezoito*

Transcreve também decisão do Tribunal Administrativo de Pernambuco que em caso semelhante não acatou a sistemática do *gross up*, como abaixo:

*Assim, como resta demonstrado, não há insuficiência, no caso ora em exame, de recolhimento do ICMS respectivo, de modo que a base de cálculo atribuída pelo Auditor Autuante, agregando uma parcela, “por fora” para aumentar a base de cálculo é equivocada e, em seguida, aplicar a alíquota de 28% não encontrando a mesma amparo legal, de maneira que o meu voto é no sentido de extinguir o processo, nos termos do artigo 42 da Lei Mr. 10.654/91, na parte relativa ao pagamento já efetuado pela empresa autuada, e na parte remanescente, impugnada, julgar o AI em tela como improcedente, desconstituindo a exigência tributária litigiosa remanescente.” (AI SF 2012.000001550751-16, Acórdão TJ nº 0042/2014, publicado no DOE em 30.05.2014)*

Concluindo suas razões de mérito, a Recorrente afirma: “*como o Estado da Bahia não se limitou a exigir o imposto sobre o preço praticado pela Recorrente, mas utilizou-se de base de cálculo artificialmente calculada, este é. Conselho deve restaurar a legalidade da autuação e retificar base de cálculo do ICMS, adotando como tal o preço efetivamente cobrado do usuário.*”

Por fim, ao tratar dos PEDIDOS, a Recorrente requer:

*Pelo exposto, REQUER a Recorrente seja dado provimento ao presente recurso voluntário, para reformar parcialmente o decisum exarado pela 2ª JJF, reconhecendo-se a integral insubstância do auto de infração em exame, com extinção de todo o crédito tributário nele consubstanciado e arquivamento do processo fiscal instaurado.*

*Nesta oportunidade, caberá ao c. CONSEF/BA prosseguir com a homologação da quitação dos débitos de ICMS decorrentes das Infrações 01 e 03, devidamente reconhecida pela d. Unidade Julgadora.*

*Por derradeiro, protesta pela realização de sustentação oral, e requer que as intimações acerca das datas de julgamento, bem como das decisões proferidas, sejam feitas em nome do advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG nº 87.017, e-mail: intimacoesbh@sachacalmon.com.br, com endereço à Alameda da Serra, nº 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP nº 34006-056, sob pena de nulidade (art. 272, § 5º, do CPC).*

## VOTO

Ocorrendo no julgamento proferido pela 2ª JJF desoneração do valor inicialmente reclamado através a Infração 02, no montante de R\$883.192,19, a Junta Julgadora interpôs Recurso de Ofício, nos termos do que determina o RPAF, que passo a analisar.

Assim enunciava a autuação, tratando da Infração 02:

*Infração 02 – 02.08.38*

*Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributáveis, como não tributáveis. Valor: R\$ 883.192,19. Período: Fevereiro a dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 1º, III; 2º, VII e 32 da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96.*

O reconhecimento da Improcedência do quanto reclamado na infração em comento, teve por base o Parecer nº 2016338597-0, da PGE/PROFIS, constante nas fls. 404 a 417 do processo, que reformou Parecer anterior onde reconhecia como sujeito à incidência de ICMS os produtos TC CPE

SOLUTION-ALUGUEL, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL GRANDE PORTE, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL PEQUENO PORTE, TC CPE SOLUTION-ALUGUEL MÉDIO PORTE e ADVANCED SERVICES.

Instada a se manifestar sobre o entendimento manifestado pelo STJ de relação à aplicação do quanto contido no Convênio 69/98, em que determina o impedimento aos fiscos estaduais de impor incidência do ICMS sobre serviços complementares de comunicação, a PGE/PROFIS, baseou-se, também no que dispõe a Súmula Vinculante 31, do STF, que assim se expressa: “*É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços e Qualquer Natureza – ISS, sobre operações de locação de bens móveis.*”, para determinar reformar o entendimento anteriormente adotado em situações semelhantes.

Em se tratando de locação de bens móveis, afastada está, também, a incidência do ICMS por não se tratar de operações de circulação de mercadorias.

Muito embora o duto procurador Dr. José Augusto Martins Junior tenha se manifestado em favor da incidência do ICMS sobre as operações objeto da lide, com base no expresso na LC 87/96, artigo 2º, inciso III que assim expressa:

*Art. 2º - O imposto incide sobre*

*I - ...*

*II - ...*

*III – 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.*

A Procuradora Assistente, Dra. Paula Gonçalves Moraes Matos, tendo por base decisões de tribunais superiores, no mesmo parecer, reformula o entendimento anteriormente adotado pela PGE, afirmindo:

“...a novel orientação desta Procuradoria é no sentido de que não incide ICMS sobre locação de equipamentos utilizados na prestação de serviços de comunicação.”

Tal entendimento foi corroborado pelo Procurador Chefe da PROFIS que em seu Despacho, fl. 417, assim se expressa:

“Assim, considerando os esclarecimentos apresentados pela i. Procuradora Assistente acerca da existência de precedente deste NCA, bem como da orientação jurisprudencial sobre o tema, acompanho, por seus próprios fundamentos, as conclusões manifestadas pela i. Procuradora Assistente, no sentido da não incidência do ICMS em ambas situações contempladas.

Desse modo, com estes apontamentos, aprovo o parecer de fls. 404/413, devendo os autos retornar ao CONSEF para conhecimento.”

Considerando o entendimento da PGE/PROFIS e o acatamento pela Junta Julgadora na decisão de piso do mesmo, Nego Provimento ao Recurso de Ofício, mantendo o julgamento prolatado.

De relação às Infrações 01 e 03, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário buscando elidir parte dos valores reclamados, em função de haver reconhecido e recolhido parcelas das mesmas, conforme comprovantes acostadas ao processo, como abaixo:

Data do Recolhimento	Valor
29.04.2016	\$ 319,66
29.04.2016	\$ 1.802,46
29.04.2016	\$ 4.155,56
29.04.2016	\$ 23.432,45

Após a apresentação do Recurso Voluntário, a Recorrente, em expediente acostado ao processo, datado de 12.07.2019, anexa comprovante do recolhimento no valor original de R\$11.553,93, que complementa o valor reclamado nas duas infrações, o que torna a peça recursiva prejudicada.

Desta forma, diante de tudo que foi exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício, e PREJUDICADO assim como ao Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$41.264,14, devendo ser promovida a homologação dos valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281081.0001/16-0**, lavrado contra **OI MOVEL S.A.**, no valor de **R\$41.264,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão, encaminhar os autos ao setor competente para homologação do valor já recolhido e, posteriormente, o arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS