

A. I. N° - 269133.0008/19-9
AUTUADO - CENTER PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/12/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0225-04/20VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. DOCUMENTO FISCAL NÃO ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Considerações de defesa elide em parte a autuação. Tratando-se de serviços de comunicação não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes Unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as Unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador na forma do § 6º, inc. III, do art. 11, da LC 87/96 (Parágrafo incluído pela LCP n° 102, de 11.7.2000). Refeitos os cálculos do imposto devido ao Estado da Bahia. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$1.775.299,73, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade, concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 02.08.37: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a prestação de serviço de comunicação não escriturados nos livros fiscais próprios nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 09/10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 11. Lançado ICMS no valor de R\$1.775.299,73, com enquadramento no art. 1º, inciso III; art. 2º, inciso VII; e art. 32, da Lei n° 7.014/96, c/c art. 218, inciso III, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012, mais multa de 100% tipificada no art. 42, inciso III, da Lei n° 7.014/96.

Consta da discríção dos fatos que o contribuinte é detentor de equipamentos de telecomunicações instalados no Estado da Bahia, conforme laudo apresentado pela empresa, que são utilizados para as empresas de serviços onerosos de banda larga e de provedor de internet dos seus assinantes, configurando assim que estas prestações de serviços de telecomunicações são realizados no Estado da Bahia. Vide demonstrativo, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 11, com detalhamento dos serviços, elaborado com base nos dados fornecidos pela empresa.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 16 a 82, que faz parte integrante do *Pen Drive* constante do envelope de fl. 15, arguindo o Auto em tela, pelas razões que passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 05.012.742/0010-41, I.E 121.335.050, com sede na Avenida Beira Mar n° 3673, Praia do Cruzeiro, Porto Seguro/BA – CEP 45810-000, por seus advogados e procuradores regularmente constituído, vêm respeitosamente, nos termos do artigo 123 do Decreto n° 7.629/1999, apresentar sua impugnação e o faz nos termos seguintes.

Pontua ser filial de uma pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, sediada em Minas Gerais, que tem por objeto social principal o serviço de conexão à internet e o serviço de comunicação multimídia, na modalidade não medida.

Destaca que em todos seus 13 (treze) anos de existência sempre agiu de forma esmerada, recolhendo regularmente todos os tributos devidos, apesar da altíssima carga tributária do nosso

país.

Entretanto foi surpreendida com uma autuação lavrada pelo fisco baiano no valor de R\$3.747.552,20 (Três milhões, setecentos e quarenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), sendo R\$1.775.299,73 de valor histórico, R\$1.775.299,73 de multa e R\$196.952,74 de correção monetária. Neste contexto, destaca os termos da autuação.

Diz que, da leitura do relatório equivocadamente depreende-se que possui os equipamentos que permitem a prestação de serviços de telecomunicação situados no estado da Bahia, o que não é verdade, pois eles se localizam no estado de Minas Gerais.

Na realidade, conforme foi claramente demonstrado no laudo apresentado ao Sr. Fiscal, que novamente faz juntada ao presente auto de infração, os equipamentos que possibilitam a prestação de serviços de telecomunicação, na modalidade não medida, a totalidade dos clientes da Impugnante se localizam no Estado Mineiro, sendo que o Link é adquirido de empresa localizada no Estado de São Paulo.

Assim sendo, diz restar claro que deve ser aplicado o art. 11, inciso III, alínea “c”, § 6º da LC nº 87/96 para recolhimento do ICMS, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;

b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago;

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos;

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador. (Parágrafo incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000).

Observa que, por todos os prismas que se analisa, se verifica que a atitude do fisco está eivada de vícios e inconstitucionalidades, querendo exigir a totalidade do tributo para o estado baiano, razão que está patente que tal exigência fiscal não deve prosperar, devendo, por conseguinte, ser declarada inexigível a presente autuação.

I. DOS FATOS

Consigna que, consoante já informado anteriormente, a Impugnante é filial pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, sediada em Minas Gerais, que tem por objeto social principal o serviço de conexão à internet e o serviço de comunicação multimídia, **na modalidade não medida**.

Para a consecução de seus serviços de telecomunicação, **na modalidade não medida**, utiliza-se de diversos equipamentos que se situam quase em sua totalidade no Estado de Minas Gerais e alguns poucos no Estado baiano, consoante demonstra a ilustração destacada no corpo da peça de defesa de fl. 20 dos autos.

Diz que, pela ilustração destacada, pode depreender que no Estado de Minas Gerais se localizam os seguintes equipamentos:

- 1) BPG (Border Gateway Protocol) - Responsável por receber o link das operadoras e distribuir aos clientes equipamento responsável por todo roteamento de rede existente para garantir o funcionamento até o cliente final;
- 2) Radius - Responsável por fazer a autenticação do cliente, controle de banda, controle de adimplência e entrega de endereço IP ao cliente final;

- 3) DNS - Servidor responsável por resolução de nomes para garantir e direcionar o acesso aos sites e aplicações na internet;
- 4) Switch - Responsável por interligar as redes e garantir que toda rede tenha acesso ao BGP para ter condições de ir para internet;
- 5) CDN - Servidores do Netflix, Google, Akamai e Facebook instalados dentro do POP para entregar os conteúdos dessas aplicações com mais rapidez e agilidade para o cliente final.

Registra que a imagem de fl. 21 da peça defesa é do rack 01 localizada no CPD que fica situada ao lado do Cristo Redentor de Poços de Caldas/MG, onde contém os servidores dos CDNs e o controle de autenticação.

Por sua vez, à fl. 22, destaca a imagem do Rack 02 onde diz se encontrar os equipamentos responsáveis pela conectividade com São Paulo e Bahia.

Em relação a imagem da fl. 22, diz que o equipamento 6 é destinado a fechar uma sessão iBGP com o roteador instalado fisicamente na Bahia, para poder permitir a comunicação entre os dois data centers e deste modo permitir que o conteúdo vindo do link paulistano (internet) seja entregue para os clientes da Bahia.

Destaca que, no estado baiano, se localizam somente os seguintes equipamentos:

- 1) Switch - Responsável por interligar o POP até ao Data Center de Poços de Caldas/MG, (imagem 6 demonstrado anteriormente).
- 2) OLT - Responsável por fazer a interligação entre o cliente final e o POP, para iluminar a fibra e levar conectividade até a residência do cliente.

Neste contexto, salienta que praticamente a totalidade dos serviços administrativos se localizam na sede, em Minas Gerais, como, por exemplo, Marketing, Vendas, Faturamento, Cobrança, Suporte Técnico Nível 01, CPD (central de Roteamento), Projetos, Compras, Frotas, Tesouraria, Jurídico, Fiscal, Contábil, Departamento Pessoal, Área de qualidade do cliente e etc.

Diz, também, que o Sr. Fiscal não visitou a área técnica da filial situada em Porto Seguro, pois em **uma simples visita poderia constatar que os equipamentos ali localizados não seriam suficientes para prestar os serviços de telecomunicação na modalidade não medida, faltando uma série de equipamentos, que como foi demonstrado a exaustão, se localizam em Minas Gerais.**

II. DO DIREITO

Diz que, consoante demonstrado acima, é incontestável que é contribuinte de ICMS na esfera estadual. Apenas, resta destacar o embasamento legal da forma que o ICMS é apurado em MG e BA, tendo em vista que a referida empresa declara o ICMS 50% (cinquenta por cento) em Minas e 50% (cinquenta por cento) na Bahia.

Aduz que o serviço prestado é considerado como **não medido** - assim entendido aquele em que, nos termos do § 6º do artigo 11 da LC nº 89/96, o respectivo preço for contratado e cobrado por períodos definidos, independentemente, entre outros, do efetivo fluxo de comunicação realizado - e envolve diferentes unidades da Federação, o imposto é devido em partes iguais para a unidade de localização do prestador e para a de localização do tomador do serviço.

Volta, então, a destacar o art. 11, inciso III, alínea “c”, § 6º, LC nº 87/96.

Diz que o artigo supra transcrito mostra claramente que o exigido neste lançamento tributário está sob a sua égide. Com isto, a renovação da letra, dos dispositivos legais transcritos, atinge o fato gerador da obrigação tributária constituído de ofício e que **os serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos**, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador, como é o caso em demanda.

Sendo assim, aduz que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima citados, art. 11,

inciso III, alínea “c”, § 6º, LC nº 87/96, em se tratando de serviços não medidos de comunicação, envolvendo duas unidades federadas, e mais, que haja preço cobrado por períodos definidos, *in casu*, o ICMS será recolhido em partes iguais para cada ente tributante.

- ***Da Legislação do Estado de Minas Gerais e Convênio ICMS***

Destaca os dispositivos da legislação do Estado de Minas Gerais, que tratam da presente matéria, o Convênio ICMS 126/98, mais especificamente a Cláusula terceira, § 2º, para então dizer que as prestações de serviços – *serviços não medidos* –, distribuídos pelos prestadores de acesso à internet, pelo sujeito passivo, com tomadores em outra localidade da Federação, e neste situa o Estado da Bahia, o tributo devido foi (é) recolhido em partes iguais nos Estados de Minas Gerais e Bahia, conforme determinação contida no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 102/2000.

- ***Da Legislação do Estado da Bahia***

Menciona o disposto na Lei Estadual da Bahia nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, a qual redigiu o seguinte:

Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é:

(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso III, do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador (LC 87/96 e 102/00).

Pontua, também que consta do RICMS/BA de 2012 instituído por meio do Decreto nº 13.780 de 16/03/2012, que:

Art. 394. Na prestação de serviços não medidos de provimento de acesso à Internet, cujo preço do serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, adotar-se-ão os procedimentos para operacionalização previstos no Conv. ICMS 53/05.

Após destacar outros dispositivos legais, diz que, tratando-se de prestação de serviço de comunicação da referida empresa, o **caso se amolda à repartição de receita prevista no dispositivo acima transcrito**, ou seja, **havendo tomador do serviço sediado em outro estado, caberá ao estado de Minas Gerais o equivalente a 50% (cinquenta por cento) e ao estado da Bahia o equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido**.

Traz aos autos algumas jurisprudências em relação ao objeto da lide, com destaque a uma consulta de contribuinte e decisões exarada pelo E Tribunal de Justiça de Minas Gerais, além da ementa do Recurso Especial apresentado contra o Estado de Goiás, que entender ter sido decidido ao seu favor, conforme ementa que destaca.

III. DA MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO

Diz que, no seu afã arrecadatório, a Fazenda Estadual impôs multa com nítido caráter confiscatório, sendo que tal prática é expressamente vedada pela Constituição Federal. Cita a Carta Magna, em seu artigo 150, IV, onde diz vedar ao Estado o confisco de bens pela via tributária, contudo, o texto constitucional não especifica a partir de que ponto a taxação pode ser considerada confiscatória.

Pontua, após trazer alguns entendimentos de estudiosos do Direito, e decisão do STF, diz que, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que multa moratória superior a 30% (trinta por cento) do valor do débito é confiscatório. No presente caso, o Estado de Minas Gerais (Estado da Bahia) aplicou multas que somam mais de 100% sobre o valor do tributo, o que demonstra que a multa perdeu o seu caráter punitivo e propedêutico, virando um instrumento de confisco.

Em seguida, diz que, recentemente, o Desembargador Relator Danilo Panizza da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, destacou que o Estado de São Paulo deve

“providenciar a apresentação dos novos cálculos, afastando-se a taxa prevista na Lei Estadual nº 13.918/09, levando em consideração, para a atualização do débito da CDA, a taxa Selic”. Afirmou também que *“a questão atinente à redução da multa punitiva também merece guarida, considerando que a penalidade aplicada pelo Fisco mostra-se excessiva, desbordando dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.*

IV. DO PEDIDO

Destarte, pelo tudo que foi exposto, apesar da questão ser de direito, diz esperar que a presente defesa seja regularmente processada, acolhida em sua totalidade, julgando o auto de infração totalmente improcedente, por ser a única medida de se fazer Justiça!

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 85/86 dos autos, assim posiciona:

Diz que, conforme defesa interposta pelo Contribuinte Autuado, à fl. 20 deste PAF, fica evidente que os usuários dos serviços de comunicação prestados pela impugnante, tem origem nos equipamentos instalados no Estado da Bahia (folhas 22 e 23).

Neste contexto, considerando-se que o serviço de internet é prestado através de uma rede mundial que interliga computadores, não pode dizer que uma operadora instalada em outra Unidade da Federação, com equipamentos no Estado da Bahia onde estão ligados seus assinantes esteja prestando o serviço da outra Unidade da Federação.

Pontua que tal configuração é comum nos serviços prestados via satélite, onde o prestador está localizado em uma Unidade da Federação e o usuário em outra, sem que haja no local do destino equipamentos da operadora com função de distribuir o sinal ligado aos seus diversos usuários, ou seja, o sinal é recepcionado diretamente por cada usuário.

Na lide em questão, diz que o defendente dispõe de vários equipamentos no Estado da Bahia, destinados a ligar o usuário à rede mundial de internet.

Quanto à menção de que *“praticamente a totalidade dos serviços administrativos se localizam na sede, em Minas Gerais, como, por exemplo, Marketing, Vendas, Faturamento, Cobrança, Suporte Técnico Nível OI, CPD (central de Roteamento), Projetos, Compras, Frotas, Tesouraria, Jurídico, Fiscal, Contábil, Departamento Pessoal, Área de qualidade do cliente e etc.”*, não caracteriza que a prestação dos serviços de comunicação também é prestado do Estado de Minas Gerais, pois são serviços auxiliares a operação da empresa, que não se confundem com sua função principal que é prestação de serviços de comunicação.

Quanto à alegação de que o serviço prestado a seus usuários se inicia em outra Unidade da Federação, diz que não procede, conforme o seguinte destaque: *“Prestação de serviço de comunicação é colocar à disposição de terceiros, em caráter negocial, quaisquer meio e modos aptos e necessários à geração, à emissão, à recepção, à transmissão, à retransmissão à repetição, à ampliação e à transferência unilateral ou bilateral de mensagens, símbolos, caracteres, sinais, escritos imagens, sons ou informações de qualquer natureza.”*

Diz que os meios colocados à disposição dos usuários localizados no Estado da Bahia, conforme demonstrado na ilustração (folha 20) e as definições destes meios nas folhas 22 e 23 deste PAF:

- 1) Switch – Responsável por interligar o POP até ao Data Center de Poços de Caldas/MG
- 2) OLT – Responsável por fazer a interligação entre o cliente final e o POP, para iluminar a fibra e levar conectividade até a residência do cliente.

Neste contexto, consigna que o tomador e o prestador do serviço responsável pela cobrança estão localizados no Estado da Bahia.

Portanto, diz que, não há como desconhecer que a prestação dos serviços de comunicação está sendo realizada dentro do Estado da Bahia, mesmo que tenha ligação com outros equipamentos em outras localidades.

Diz que todos os equipamentos para prestações de serviços de comunicação, medidos ou não medidos, sempre estão conectados a outros equipamentos sejam na localidade ou em localidades distintas, caso contrário não haverá comunicação. Pontua que todo equipamento que permite a

conexão com a internet está ligado em algum ponto a rede mundial de computadores.

Assim, conforme argumentação acima, solicita a procedência total deste auto de infração.

À fl. 66, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Samuel de Lima Neves, OAB/SP nº 209.384, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$1.775.299,73, sob a acusação de que o Contribuinte Autuado deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente à prestação de serviço de comunicação não escriturado nos livros fiscais próprios, nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 09/10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 11, com enquadramento no art. 1º, inciso III; art. 2º, inciso VII; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 218, inciso III, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 100% tipificada no art. 42, inciso II, da Lei nº 7.014/96.

Vê-se da descrição dos fatos, que o contribuinte é detentor de equipamentos de telecomunicações instalados no Estado da Bahia, conforme laudo apresentado pela empresa, que são utilizados para as empresas de serviços onerosos de banda larga e de provedor de internet dos seus assinantes, configurando assim que estas prestações de serviços de telecomunicações são realizados no Estado da Bahia na forma do demonstrativo, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 11, com detalhamento dos serviços, elaborado com base nos dados fornecidos pela empresa.

Em sede de defesa, o sujeito passivo explica, conforme diz ter sido claramente demonstrado no laudo apresentado ao agente Fiscal Autuante, que inclusive foi o que serviu de base para a autuação, nos termos da descrição dos fatos do Auto de Infração, os equipamentos que possibilitam a prestação de serviços de telecomunicação, na modalidade não medida, aos clientes estabelecidos na Bahia, localizam-se no Estado de Minas Gerais, sendo que o Link é adquirido de empresa localizada no Estado de São Paulo.

Assim sendo, diz restar claro que deve ser aplicado o art. 11, inciso III, alínea “c”, § 6º da LC nº 87/96 para recolhimento do ICMS, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;

b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago;

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos;

*§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, **tratando-se de serviços não medidos**, que envolvam localidades situadas em diferentes Unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, **o imposto devido será recolhido em partes iguais para as Unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador**. (Parágrafo incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000). (Grifos acrescidos)*

Por sua vez, o inciso XIII, do art. 12, da própria LC nº 87/96, destacado no item “c” do inciso III, do art. 11, acima citado, trata-se da ocorrência do fato gerador, conforme se pode ver na redação abaixo:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIII - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequentes. (Grifos acrescidos)

Observa-se, então, que não há lide quanto ao fato gerador da ocorrência fiscal, mas, tão somente, eminentemente, quanto ao valor devido do imposto (ICMS) ao Estado da Bahia incidente nas operações, objeto em análise.

Pois bem! De tudo que está posto na peça de defesa, em especial o Laudo Técnico de fls. 55/73 dos autos, emitido pela empresa *RTL Consultoria Contábil e Empresarial Eireli*, de CNPJ 22.952.486/0001-09, estabelecida em Ribeirão Preto (SP), inclusive, que embasou o agente Fiscal Autuante a constituir o lançamento fiscal, com as informações de consumo dos adquirentes dos serviços de “Acesso a Internet” e “Comunicação Multimídia”, estabelecidos no Estado da Bahia, constantes do demonstrativo que faz parte integrante CD/Mídia de fl. 11 dos autos, não vejo como não enquadrá-los como “**Serviços não Medidos**”, em detrimento dos outros relacionados no inciso III da LC nº 87/96, que trata da prestação onerosa de serviço de telecomunicação.

Neste sentido, vejo restar razão ao defendente enquadrar as operações, objeto da autuação, no § 6º, da LC nº 87/96, vigente à época da ocorrência dos fatos, para acatar a tese de defesa, de que o imposto devido deve ser recolhido em partes iguais às Unidades da Federação onde estiverem localizados o “prestador” e o “tomador” dos serviços, no caso em tela, o Estado da Bahia e o Estado de Minas Gerais, respectivamente, como abaixo destacado.

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, **tratando-se de serviços não medidos**, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as Unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador. (Parágrafo incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000). (Grifos acrescidos)

Os serviços de “Acesso a Internet” e “Comunicação Multimídia” dar-se, sempre, através de um conjunto de equipamentos, como bem destacado no Laudo Técnico de fls. 55/73 dos autos, emitido pela *RTL Consultoria Contábil e Empresarial Eireli*, daí o legislador ao inserir, através LCP nº 102, de 11/07/2000, o § 6º, do inciso III, do art. 11, da LC nº 87/96, que trata do local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto (ICMS) e definição do estabelecimento responsável, assertivamente determinou que o imposto decorrente desses serviços, caracterizados como “*serviços não medidos de comunicação*”, sejam recolhido em parte iguais para a Unidades da Federação onde estiverem localizados o “prestador” e o “tomador”, vez que, para sua consecução, haverá equipamentos na Unidade da Federação em que estiver localizados o tomador, assim como na Unidade da Federação em que estiver localizado o prestador do serviço.

Em sendo assim, do imposto cobrado no demonstrativo de débito da autuação, constante do demonstrativo de débito impresso na fl. 9 e 10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 11, deve ser reduzido o imposto lançado em 50%, que é o valor devido ao Estado da Bahia, como assim está posto no § 6º do art. 11 da LC nº 87/96, inserido pela LCP nº 102/2000 e recepcionado pela Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS na Bahia, no seu art. 13, inciso, II, § 4º, apresentado, também, art. 394, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012.

Desta forma, voto pela subsistência parcial do lançamento fiscal, reduzindo o valor lançado do Auto de Infração do valor de R\$1.775.299,73 para o valor de R\$887.649,87 na forma do demonstrativo de débito a seguir destacado:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO – R\$	VALOR HISTÓRICO JULGADO– R\$
31/01/2017	09/02/2017	62.086,37	31.043,18
28/02/2017	09/03/2017	40.117,16	20.058,58
31/03/2017	09/04/2017	49.503,83	24.751,91
30/04/2017	09/05/2017	42.093,36	21.046,68
31/05/2017	09/06/2017	42.641,40	21.320,70
30/06/2017	09/07/2017	49.779,50	24.889,75
31/07/2017	09/08/2017	51.669,32	25.834,66

31/08/2017	09/09/2017	66.512,72	33.256,36
30/09/2017	09/10/2017	62.258,50	31.129,25
31/10/2017	09/11/2017	58.968,90	29.484,45
30/11/2017	09/12/2017	63.216,91	31.608,45
31/12/2017	09/01/2018	64.763,52	32.381,76
31/01/2018	09/02/2018	72.961,03	36.480,51
28/02/2018	09/03/2018	77.797,55	38.898,78
31/03/2018	09/04/2018	91.984,72	45.992,36
31/04/2018	09/05/2018	83.338,05	41.669,03
31/05/2018	09/06/2018	86.214,85	43.107,43
30/06/2018	09/07/2018	87.309,96	43.654,98
31/07/2018	09/08/2018	96.480,84	48.240,42
31/08/2018	09/09/2018	97.092,67	48.546,34
30/09/2018	09/10/2018	98.532,02	49.266,01
31/10/2018	09/11/2018	101.142,41	50.571,21
30/11/2018	09/12/2018	113.033,10	56.516,55
31/12/2018	09/01/2019	115.801,04	57.900,52
TOTAL DA INFRAÇÃO		1.775.299,73	887.649,87

Sobre o destaque do Contribuinte Autuado na peça de defesa, de que o ICMS, objeto das operações, é declarado 50% em Minas Gerais e 50% na Bahia, não há qualquer elemento probante nos autos, demonstrando o recolhimento aos cofres do Estado, o que torna mais ainda assertiva a imputação fiscal, que diz respeito a falta de recolhimento do imposto (ICMS), nos prazos regulamentares, referente a prestação de serviço de comunicação não escriturados nos livros fiscais próprios, todavia não nos valores lançados, mas tão somente na parte que compete a Bahia, ou seja, 50% dos valores lançados.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamar que torna sua cobrança confiscatória, sendo vedado à luz do artigo 150, inc. IV, da CF/88, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração cometida, objeto em análise, art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269133.0008/19-9**, lavrado contra **CENTER PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$887.649,87**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR