

A. I. Nº. - 281081.0013/21-4
AUTUADO - TIM S/A.
AUTUANTE - RICARDO RODEIRO MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/04/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-03/22-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. O ICMS incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 01/12/2021, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 284.503,34, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da Infração 002.008.038 - Falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação, por escrituração de valores tributáveis como não tributados, nos meses de novembro de 2018 a dezembro de 2019.

Consta como complemento que “A empresa não tributou os serviços de Assinatura, denominados Assinatura sem franquia Liberty Empresa, Assinatura sem franquia Liberty Emp +50, Assinatura sem franquia Emp +100, Assinatura sem franquia Tarifa Flat 400, Assinatura sem franquia TIM Black Empresa, Assinatura sem franquia FLAT 500, Assinatura G Total e Assinatura sem franquia Tarifa Flat 1000. O Supremo Tribunal Federal realizou o julgado de Mérito de Tema com Repercussão Geral (RE 912888), sobre o Serviço de Assinatura, conforme Ata de Julgamento Publicada no DJE ATA Nº 32, de 13/10/2016. DJE nº 225, divulgado em 20/10/2016. STF, por unanimidade, fixou tese nos seguintes termos: “O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobradas pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário”. O STF decide que a “Assinatura” é uma prestação de serviço de comunicação, pois oferece condições para que haja a comunicação entre os usuários e terceiros – ainda que não remunere a ligação em si. O STF diz que a tarifa é de fato uma contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias. Após a decisão definitiva do Pleno do Supremo, ficou caracterizado que o Serviço “Assinatura” é um serviço de contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias. Tudo apurado conforme Anexo 01 Cobrança Analítica por NFST, Anexo 02 Cobrança Sintética, Decisão do STF RECURSO EXTRAORDINÁRIO 912.888 - Assinatura. Todos estes documentos estão apensos ao PAF em meio magnético, e com cópia entregue ao contribuinte”.

O Autuado ingressa com Impugnação, fls. 25 a 37, nos termos que se seguem.

Destaca de início que a autuação não merece prosperar, uma vez que não há incidência do tributo sobre os serviços de “Assinatura”, devendo ser integralmente cancelada a cobrança dos débitos objeto do presente Auto de Infração.

Em seguida, afirma ser de suma relevância destacar que possui a seu favor decisão transitada em julgado, proferida pela Seção Cível de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do Mandado de Segurança nº 0001542-92.2010.8.05.0000 (Doc. 03), determinando a não inclusão de serviços constantes da cláusula primeira do Convênio 69/98 na base de cálculo do ICMS, cujos termos reproduz.

Ressalta que o acórdão não concedeu provimento integral aos seus pedidos, apenas porque, os eminentes julgadores entenderam não ser possível a compensação dos créditos tributários pagos a mais, nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação com futuros débitos tributários.

Afirma não restarem dúvidas quanto a procedência do pedido no que tange a afastar a incidência do imposto sobre os valores recebidos a título de atividade-meio, dentre os quais expressamente constou destacado o “serviço de assinatura”.

Revela que, uma vez que foi certificado o trânsito em julgado do processo em 26/06/2018, é evidente a existência de coisa julgada material, que veda a cobrança de ICMS pelo Estado da Bahia sobre os serviços de assinatura prestados.

Menciona que o fisco não pode proceder de forma divergente da orientação constante da decisão judicial obtida em seu favor, ou seja, a esfera administrativa é obrigada a respeitar a decisão judicial, sob pena de incorrer em crime de desobediência previsto no Código Penal.

Ressalta que a decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 0001542-92.2010.8.05.0000 não configura, neste caso, mera decisão ilustrativa da jurisprudência atual.

Diz que se trata, na verdade, de ordem judicial na qual figura como Impetrante a empresa TIM CELULAR S.A. contra ato coator praticado pelo Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, ou seja, estão diretamente ligados à ordem judicial em comento, tanto o Autuante, como o Autuado deste Auto de Infração.

Sustenta que, quando o presente Auto de Infração exigiu a cobrança do ICMS sobre os serviços de “Assinatura sem franquia Liberty Empresa”, “Assinatura sem franquia Liberty Emp +50”, “Assinatura sem franquia Liberty Emp +100”, “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 400”, “Assinatura sem franquia TIM Black Empresa”, “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 500”, “Assinatura Gestão Total” e “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 1000”, agiu de forma ilegal e sem observar o entendimento jurisprudencial, e, ainda, desrespeitando ordem judicial já transitada em julgado, pelo que deve ser cancelada a cobrança consubstanciada nesta autuação fiscal.

No que diz respeito à incidência do imposto sobre os serviços prestados no período fiscalizado, afirma que os mesmos, se classificam como serviços de valor adicionado, já tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionado pela ilegalidade da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, o qual preceitua a cobrança do ICMS sobre os serviços de “assinatura”, dentre outros.

Diz ser o que se denota quando da leitura da ementa de acórdão exarado no julgamento do RESP nº 1.176.753/RJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543C, do CPC), sendo apreciado pela 1ª Seção do Colendo Tribunal como um recurso representativo da controvérsia, cujo trecho do voto reproduz.

Ressalta que, conforme já assentado pelo STJ, os serviços de valor adicionado não podem ser objeto da incidência do ICMS. Logo, quando foi lançado o crédito tributário em decorrência da prestação dos serviços de “Assinatura”, o Fisco agiu de forma ilegal e sem observar o entendimento pacífico daquele tribunal superior. Uma vez que, o serviço de telecomunicação, nos moldes do art. 60 e §1º, da Lei Geral das Telecomunicações - LGT (Lei nº 9.472/97), é conceituado como “um conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, tais como a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Acrescenta que, o art. 61, da LGT define serviço de valor adicionado como “atividade que acrescenta a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades”.

Afirma que corrobora essa distinção entre serviços de valor adicionado e serviço de telecomunicação o art. 3º, da Resolução ANATEL nº 73/98.

Diz que pela análise das citadas normas, verifica-se que o serviço de valor adicionado não se confunde com serviço de telecomunicação, uma vez que, aquele é um serviço autônomo, para cuja prestação é necessária a utilização da rede de telecomunicações.

Observa que os serviços de “Assinatura” ora questionados (“Assinatura sem franquia Liberty Empresa”, “Assinatura sem franquia Liberty Emp +50”, “Assinatura sem franquia Liberty Emp +100”, “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 400”, “Assinatura sem franquia TIM Black Empresa”, “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 500”, “Assinatura Gestão Total” e “Assinatura sem franquia Tarifa Flat 1000”), se referem a planos pós-pago oferecidos ao mercado de grandes clientes, mas que não está atrelado à concessão de minutos (assinatura sem franquia) e que, portanto, não se caracteriza como serviço de telecomunicação, conforme se verifica no regulamento anexo (Doc. 04 - CD-ROM).

Pondera ainda que, a “Assinatura-Gestão Total”, na verdade se trata de “Serviço Gestor Web Tim” (Doc. 05 - CD-ROM), que é uma ferramenta de controle e gestão de utilização de acessos corporativos de uma empresa, que permite que o Administrador do contrato (cliente) configure, gerencie e controle o uso dos acessos de voz de seus funcionários, através de um acesso a uma área exclusiva em seu site. Continua destacando que tal serviço permite que a empresa bloqueie o recebimento de chamadas a cobrar, estabeleça limite de créditos para cada terminal utilizado pelos funcionários bem como a disponibilização de informações e estatísticas de uso por cada terminal.

Remata frisando que, dessa forma, é fácil verificar que nenhum dos referidos serviços de “Assinatura” se caracteriza como serviço de telecomunicação, mas se tratam, sim, de serviços de valor adicionado.

Observa que o serviço de valor adicionado pode ser prestado por terceiros (aos quais a LGT assegura, expressamente, o acesso à rede de telecomunicações para esse fim - art. 61, §2º) ou, até mesmo, pela própria operadora, como se verifica no presente caso. Nessa última hipótese, contudo, a operadora não atuará como prestadora de serviços de telecomunicações, mas sim como prestadora de serviços de valor adicionado.

Revela que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que os SVAs efetivamente se distinguem dos serviços de telecomunicação. Nos autos da ADI - MC nº 1.491/DF, o Ministro Relator Carlos Velloso asseverou que, ontologicamente, o serviço de telecomunicação não se identifica com o serviço de valor adicionado.

Assinala que restou pacificado que os serviços de valor adicionado (SVA) nada mais são do que “um acréscimo de recursos a um serviço de comunicações que lhe dá suporte, criando novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação e recuperação de informações”. Assim, o serviço de valor adicionado corresponderia a uma “mera adição de valores a serviços de comunicações já existentes”.

Menciona que o ICMS somente incide quando há efetiva transmissão de mensagem, do emissor “A” para o receptor “B”, por um terceiro contratado para tanto (prestador do serviço de telecomunicação).

Prossegue assinalando que, as atividades meio, preparatórias e conexas ao serviço de telecomunicação, ou seja, que a ele adicionem facilidades, mas que não envolvam a consecução de uma efetiva relação comunicativa, afastam-se das hipóteses de incidência do imposto em tela.

Aduz que o serviço de telecomunicação propriamente dito é aquele que transmite mensagens de modo oneroso, o qual não se confunde, de forma alguma, com os serviços de valor adicionado (atividade meio) mencionados na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98 e na Lei Estadual nº 7.098/98.

Assinala que exigir o ICMS sobre tais serviços é, antes de tudo, uma afronta à legislação federal, mormente à Lei Geral das Telecomunicações; ao Código Tributário Nacional, em seus artigos 108 e 110 e à Lei Complementar nº 87/96, em seus artigos 2º e 12.

Arremata sustentando que, em assim sendo, a autuação ora combatida deve ser julgada improcedente, sendo extinto o débito de ICMS cobrado.

Destaca o não cabimento da multa aplicada e o seu caráter confiscatório, assinalando ser a penalidade abusiva e tem nítido caráter confiscatório, pois equivale ao elevado percentual de 60% do valor do tributo cobrado.

Afirma que a ilegalidade e o caráter confiscatório da multa imposta ao contribuinte incorrem em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios, conforme preconiza o inciso IV, do art. 150, da CF/88.

Aduz que, ainda que o tributo seja devido, a multa aplicada é desarrazoada e desproporcional, tendo em vista o excessivo encargo que está lhe sendo imposto. Afirma que a penalidade deveria ter sido aplicada em um patamar compatível com a gravidade da infração cometida, sob pena de desrespeito aos princípios da legalidade tributária, razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco.

Observa que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à possibilidade de aplicação do princípio de vedação ao confisco às multas quando são arbitrariamente impostas, caracterizando desproporcionalidade com a infração, reproduzindo as ementas de alguns julgados.

Revela que o Tribunal Pleno do STF, quanto ao mérito da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º, do art. 57, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os quais dispõem sobre as multas punitivas.

Assevera ser inegável que a sanção imposta criou um encargo exageradamente oneroso e desproporcional à infração cometida, sendo proibido o confisco em matéria tributária.

Assinala que os valores cobrados no presente caso são evidentemente abusivos, configurando um verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte, não encontrando características quaisquer de razoabilidade, de proporcionalidade ou legalidade.

Requer que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados ERNESTO JOHANNES TROUW, OAB/RJ nº 121.095 e FÁBIO FRAGA GONÇALVES, OAB/RJ nº 117.404, com escritório na Avenida Atlântica, 1130, 15º andar, Copacabana, Rio de Janeiro.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do débito de ICMS cobrado e da multa aplicada. E, caso assim não compreendam, pugna pela redução da multa aplicada para um patamar razoável.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 135 a 138, depois reproduzir as razões de Defesa apresentadas pelo Impugnante, enfrenta as alegações defensivas nos termos a seguir sintetizados

Esclarece que não houve desrespeito algum ao Mandado de Segurança nº 0001542-92.2010.8.05.0000, visto que, os serviços autuados não fazem parte do Convênio 69/98, visto que, o Supremo Tribunal Federal, em 13/10/2016, realizou o Julgado do Mérito de Tema com Repercussão Geral (RE 912888), sobre o serviço de assinatura, conforme Ata de Julgamento Publicada no DJE ATA Nº 32, de 13/10/2016. DJE nº 225, divulgado em 20/10/2016.

Revela que Plenário do STF adotou a seguinte tese, formulada pelo relator:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário”.

Observa que o RE 912.888, substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 782.749, como paradigma da repercussão geral.

Assinala que se pode verificar de forma clara e incontroversa, que o STF, por unanimidade, determinou que o ICMS incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Registra que o STF decide que a “Assinatura” é uma prestação de serviço de comunicação. Ou seja, a tarifa assinatura sem franquia é de fato uma contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias.

Destaca que esta decisão definitiva do pleno do STF, deixa claro que o Serviço “Assinatura” é um serviço de telecomunicação tributado, fora do Convênio 69/98.

Informa que todos os serviços de telecomunicações autuados pelo fisco são referentes a Assinaturas sem Franquia: Assinatura sem franquia Liberty Empresa, Assinatura sem franquia Liberty Emp+50, Assinatura sem franquia Liberty Emp+100, Assinatura sem franquia Tarifa Flat 400, Assinatura sem franquia TIM Black Empresa, Assinatura sem franquia Tarifa Flat 500, Assinatura G. Total e Assinatura sem franquia Tarifa Flat 1000,

Menciona que a decisão do STF elucida de forma definitiva e incontestável, que o ICMS incidi sobre as “Assinaturas” autuadas, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Prossegue assinalando que esta decisão, no RE 912.888, vincula os órgãos judiciários e administrativos por todo Brasil.

Frisa, em relação ao Serviço Tim Gestão Total, alegado pela defesa como serviço WEB, de valor adicional, que o próprio Autuado confessa, em sua defesa, que se trata de uma assinatura sem franquia, conforme consta no Item 14, à fl. 05:

“Os serviços de assinatura ora questionados (Assinatura Tim Empresa Nacional, Assinatura Plano Nosso Modo BA/Nacional e Assinatura Gestão Total), se referem a planos pós-pagos oferecidos ao mercado de grandes clientes, mas que não está atrelado a concessão de minutos (assinatura sem franquia), e que, portanto, não se caracteriza como serviço de comunicação, conforme se verifica no regulamento anexo (Doc 04 - CD ROOM)”.

Diz que, de acordo com a declaração supra, fica demonstrado que o serviço Assinatura Gestão Total é uma assinatura sem franquia, cobrada mensalmente dos seus clientes, e não uma única vez, a título de adesão, sendo, portanto, caracterizado como uma contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias, devendo ser tributado, de acordo com entendimento do STF.

Reafirma que a decisão do STF, elucida de forma definitiva e incontestável, que ICMS incidi sobre as “Assinaturas” autuadas, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário, visto que estas assinaturas se caracterizam como uma contraprestação ao próprio serviço de telecomunicação prestado pelas concessionárias.

Registra que assim, também entendeu a 1ª JJF deste CONSEF contra a própria TIM S/A, através ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/19, de 13/03/2019, cuja ementa reproduz, confirmando a correta cobrança pelo fisco, dos mesmos serviços de comunicações autuados neste PAF, ora em lide:

Arremata asseverando que as alegações do Autuado referente a não incidência do ICMS sobre os valores contestados, não encontram amparo legal na legislação e não merecem prosperar.

Em relação a multa de 60% aplicada pela fiscalização, informa que a mesma é legal e se encontra devidamente prevista e amparada na legislação tributária, conforme previsto na Lei 7.014/96, art. 42, inciso II, alínea “a”.

Afirma que a multa aplicada não tem caráter abusivo, tampouco confiscatório.

Registra que em decisões recentes o STF, acabou impondo um limite ao percentual da multa, de modo que as penalidades que ultrapassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco.

Assinala o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a aplicação de multa tributária pelos fiscos em percentual superior a 100%, em caso de multa punitiva, e 20%, em caso de multa moratória, sobre o valor do tributo devido pelo contribuinte, sob pena de haver a caracterização do confisco, expressamente vedado pelo inciso IV, do art. 150, da CF/88.

Revela que o ministro Roberto Barroso, em recente julgamento, estabeleceu os limites de percentuais alinhados pacificamente pelo STF para a aplicação das referidas sanções aos contribuintes, consoante trecho do voto que transcreve.

Observa que a multa aplicada de 60%, no presente Auto de Infração, se encontra abaixo do limite estabelecido pelo STF.

Informa ainda, que as alegações do Autuado em relação a multa de ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ser apreciadas pela fiscalização, pois há vedação expressa no inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Na Sessão de Julgamento o Autuante, Ricardo Rodeiro Macedo de Aguiar, em sustentação oral defendeu a manutenção da autuação reiterando todos os argumentos articulados em sua informação fiscal no enfretamento das alegações defensivas.

VOTO

Inicialmente, consigno que o presente Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação de regência, precipuamente os contidos nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade a presente autuação.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS na prestação de serviço de comunicação por escrituração de valores tributados, como não tributados, conforme demonstrativos às fls. 05 e CD à fl. 11. Consta ainda explicitada a acusação fiscal de que o Autuado não tributou os serviços de Assinatura, denominados Assinatura sem franquia Liberty Empresa, Assinatura sem franquia Liberty Emp +50, Assinatura sem franquia Emp +100, Assinatura sem franquia Tarifa Flat 400, Assinatura sem franquia TIM Black Empresa, Assinatura sem franquia FLAT 500, Assinatura G Total e Assinatura sem franquia Tarifa Flat 1000.

Em sede de defesa, o Impugnante depois de afirmar que a autuação desrespeita a ordem judicial já transitada em julgado nos Autos do Mandado de Segurança Nº 0001542-92.2010.8.05.0000, que determina a não inclusão de serviços constantes da cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98, sustentou a não incidência do tributo sobre os serviços de “Assinatura” e pugnou pelo cancelamento da cobrança dos débitos apurados.

Assinalou, que o art. 61 da LGT define o serviço de valor adicionado como “atividade que acrescenta a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades”, corroborando essa distinção entre serviços de valor adicionado e serviço de telecomunicação, o art. 3º da Resolução ANATEL nº 73/98.

Explicou que o serviço de valor adicionado não se confunde com o serviço de telecomunicação, uma vez que aquele é um serviço autônomo, para cuja prestação é necessária a utilização da rede de telecomunicações.

Revela que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que os serviços de valor adicionado efetivamente se distinguem dos serviços de telecomunicação, nos autos da ADI - MC nº 1.491/DF, o Ministro Relator Carlos Velloso, asseverou que ontologicamente o serviço de telecomunicação não se identifica com o serviço de valor adicionado.

Ao proceder à informação fiscal, o Autuante esclareceu que não ocorrera desrespeito algum ao referido Mandado de Segurança, uma vez que os serviços autuados não fazem parte do Convênio 69/98, e o STF, em 13/10/2016, realizou o julgado de Mérito com Repercussão Geral (RE 912888), sobre o serviço de assinatura, conforme Ata de Julgamento Publicada no DJE ATA Nº 32, de 13/10/2016, tendo o Plenário do STF adotado a tese formulada pelo relator:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário”.

Registrou ainda, que o RE 912.888 substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 782.749, como paradigma da repercussão geral.

Sustentou que de forma clara e incontroversa, o STF, por unanimidade, determinou que o ICMS incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório em torno da acusação fiscal, constato que os argumentos articulados pela Defesa não devem prosperar, haja vista que a não incidência do ICMS nas assinaturas, objeto da autuação, não tem amparo legal.

Entendo que deve prevalecer o entendimento decorrente da Decisão emanada do Supremo Tribunal Federal - STF no RE 912.888, e deve lastrear e guiar as questões sobre o tema, ou seja, definindo a incidência do ICMS sobre a tarifa de assinatura básica mensal.

Assim, em que pese ter o Defendente sinalizado para o Mandado de Segurança nº 0001542-92.2010.8.05.0000, transitado em julgado, deve vigorar o entendimento do Superior Tribunal Federal, ao estatuir uma vinculação específica quanto à incidência do ICMS nas “assinaturas básicas”, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Por seu turno, o teor do §11 do art. 17 da Lei nº 7.014/96, expressamente estabelece que se incluem na base de cálculo do ICMS das prestações de serviço de comunicação, os valores cobrados a título de acesso e utilização dos serviços, bem como aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Ademais, esse tem sido o entendimento reiterado nas decisões da 2ª Instância deste CONSEF, a exemplo das Acórdãos CJF nº 0075-11/15, nº 0274-11/16 e nº 0194-12/21.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência da autuação.

Em referência ao argumento de que a multa sugerida no Auto de Infração, além de incorrer em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tem caráter confiscatório, saliento que a sanção aplicada decorre de previsão expressa em dispositivo legal, especificamente disposto na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não sendo competência desse conselho afastar a incidência da regra citada, sob pena de violação ao quanto disposto do inciso I, do art. 125 do COTEB.

Destaco que foi solicitado que as intimações referentes ao presente processo sejam postadas exclusivamente em nome de Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ nº 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ nº. 117.404, com escritório na Avenida Atlântica, 1130, 15º andar, Copacabana, Rio de Janeiro. Consigno não haver óbice para o atendimento do pedido pela Secretaria desse CONSEF, contudo, o não atendimento não implica nulidade, nos termos do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281081.0013/21-4**, lavrado contra **TIM S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 284.503,34**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR