

A.I. Nº 281081.0006/24-2
AUTUADO TIM S/A
AUTUANTE RICARDO RODEIRO MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO INTERNET – 07/04/2025

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0035-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Decisão do STF na ADI 7128 e no RE 714.139 garantiu ao Estado da Bahia a manutenção da aplicação da alíquota prevista na Lei nº 7.014/96 sobre os serviços de telecomunicações. Revogação do Decreto que suspendeu em caráter excepcional e extraordinário a aplicação da alíquota prevista em Lei não se caracteriza como majoração de alíquota e não está sujeito ao prazo nonagesimal. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2024, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 17.124.913,98, em decorrência de recolhimento a menos de ICMS relativo a prestação de serviço de comunicação (03.09.01), ocorrido nos meses de janeiro a março de 2023, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 21 a 37. Arguiu a nulidade do auto de infração em razão de falta de fundamentação, pois não indicou suficientemente o seu fundamento legal. Alegou que não há especificação do fundamento legal da atualização monetária e dos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário.

Explicou que o art. 42 do CTN elenca os requisitos que devem ser observados para validade do auto de infração, sendo necessária a exposição das razões de fato e os fundamentos de direito que o motivaram. Destacou que ficou impedido de verificar a correção dos cálculos fiscais.

Ressaltou que a exigência fiscal foi imposta em razão da não aplicação da alíquota de 28% no período de janeiro a março de 2023, em descumprimento ao disposto no Decreto nº 21.796/22.

Disse que o inciso III do § 2º do art. 155 da Constituição Federal prevê que o ICMS poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. Assim, as alíquotas mais elevadas deveriam recair apenas sobre os bens e serviços supérfluos. Porém, alegou que o Estado da Bahia não observou a essencialidade dos serviços de comunicação e majorou a alíquota.

Lembrou que o inciso VII do art. 10 da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre os serviços e atividade que não podem ser interrompidos por greves, classificou as telecomunicações como atividade essencial. Citou o julgamento do RE nº 714139/SC (Tema RG nº 745) no STF em que foi decidido que, caso a seletividade seja adotada quanto ao ICMS, a alíquota sobre serviços de telecomunicações não poderia ser superior a adotada para as operações em geral.

Reconheceu que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF em relação às alíquotas adotadas em diversos Estados sobre os serviços de telecomunicação foi modulada para que produzisse efeito apenas no ano de 2024, mas advertiu que nenhum Estado estava autorizado a restabelecer as alíquotas mais gravosas, pois em junho de 2022 a Lei Complementar nº 192/22 acresceu o art. 18-A ao CTN e o art. 32-A à Lei Complementar 87/96 para deixar expresso que os serviços de comunicação não poderiam ser tratados como supérfluos. Concluiu que um decreto estadual não poderia adotar uma alíquota mais alta sobre os serviços de comunicação sem observar os ditames

da Lei Complementar Federal.

Alegou, ainda, que o aumento da alíquota do ICMS viola o princípio da proibição do retrocesso social, que proíbe recuos na promoção das garantias fundamentais e na concessão de direitos sociais.

Destacou que a majoração da alíquota do ICMS não pode ser feita por decreto por se tratar de matéria sujeita à reserva de lei em sentido formal, conforme art. 97 do CTN. Ademais, o Decreto nº 21.796/22, publicado em 24 de dezembro de 2022, que majorou a alíquota sobre os serviços de comunicação, teria que observar o prazo nonagesimal para surtir efeitos, conforme estabelecido no inciso III do art. 150 da Constituição Federal. Argumentou que a redução da alíquota levou as empresas a um planejamento que essa carga tributária iria ser mantida e o recuo dessa medida teria que ser em observação ao prazo nonagesimal.

Requeru o cancelamento da multa aplicada por ser confiscatória, não podendo ser adotada em cumprimento ao disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Requeru, ainda, que as intimações sejam dirigidas ao seu patrono indicado à fl. 37.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 96 a 102. Explicou que a alíquota do ICMS de 18% incidente sobre os serviços de telecomunicações vigorou no Estado da Bahia até 31/12/22, conforme Decreto nº 21.494/22, sendo restaurada para 28% a partir de 01/01/23 por força do Decreto nº 21.796/22.

Disse que o auto de infração atende todos os requisitos legais previstos, pois determina com exatidão a infração, a base de cálculo, o fato gerador, o enquadramento legal e a multa incidente, sendo lavrado por autoridade competente.

Destacou que o STF julgou inconstitucional a Lei de Santa Catarina no Recurso Extraordinário 714.139, no tocante à alíquota de 25% sobre os serviços de comunicação, mas com efeitos a partir de 2024, gerando Tema 745 de repercussão geral, ressaltando as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito em 05/02/2021.

Ressaltou que em 23/06/2022 foi publicada a Lei Complementar nº 194/22 que estabeleceu como essencial as prestações de serviço de comunicação sem criar prazo para a sua vigência e sem estimar o impacto orçamentário e financeiro para os Estados, bem como sem prever medidas de compensação.

Acrescentou que o Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CONPEG) interpôs em 27/06/2022 ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em defesa da ordem constitucional em vigor e do pacto federativo.

Lembrou que o Decreto nº 21.494/22 implementou a Lei Complementar nº 194/22, mas ressaltou que seu cumprimento estaria sujeito a uma eventual modificação em decisão pelo STF. Informou que no julgamento da ADI 7128 o STF declarou inconstitucional o correspondente dispositivo da Lei nº 7.014/96 que estabelecia a alíquota sobre os serviços de comunicação em patamar superior à alíquota modal, mas com eficácia apenas a partir de 01/01/2024, ressaltadas as ações ajuizadas até 05/02/2021.

Explicou que, diante dos fatos, o Estado da Bahia revogou, por meio da Lei nº 14.629/23, o dispositivo da Lei nº 7.014/96 que trazia o percentual de alíquota do ICMS sobre os serviços de comunicação em patamar superior à alíquota modal, com efeitos a partir de 01/01/2024.

Acrescentou que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração em razão de falta de fundamentação, inclusive em relação à atualização monetária e os juros de mora incidentes. O presente lançamento tributário não infringiu qualquer das hipóteses que levaria à nulidade do auto de infração, previstas no art. 18 do RPAF: 1) foi lavrado por auditor fiscal; 2) o autuado teve respeitado seu direito à ampla defesa; 3) foi determinada e demonstrada a infração e anexadas todas as planilhas com o cálculo da apuração do imposto devido, bem como com a indicação dos dispositivos infringidos e da multa aplicada; e 4) o infrator foi devidamente identificado.

No presente lançamento não há aplicação de atualização monetária e os acréscimos moratórios aplicados não são específicos em função da natureza da infração, mas aplicados de uma mesma forma para qualquer débito com atraso de pagamento, conforme estabelecido no art. 102 da Lei nº 3.956/81.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração trata da exigência de ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação recolhido a menos. A controvérsia repousa na revogação do Decreto nº 21.494/22 sem que se tenha observado o prazo nonagesimal.

O Decreto nº 21.494/22 foi publicado em 05/07/2022 em razão da edição da Lei Complementar nº 194/22 que considerou como essencial os serviços de comunicação. Como já existia a discussão no âmbito judiciário, o referido decreto ressaltou de forma expressa que a aplicação da alíquota de 18%, prevista no inciso I do art. 15 da Lei nº 7.014/96, sobre os serviços de comunicação, se daria em caráter excepcional e extraordinário, enquanto não sobreviesse eventual modificação em decisão pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão do STF veio no julgamento da ADI 7128 em 21/11/2022, mas com efeitos a partir de 01/01/2024, conforme decisão já prolatada pelo STF no Recurso Extraordinário 714.139, gerando o Tema 745 de repercussão geral.

Como já dito, o Decreto nº 21.494/22 excepcionou provisoriamente a aplicação do disposto no inciso V do art. 16 da Lei nº 7.014/96 que, combinado com o disposto no art. 16-A da mesma Lei, estabelecia a alíquota de 28% sobre os serviços de telecomunicações. Ressalto que o referido dispositivo legal não foi revogado, mas teve sua aplicação excepcionada provisoriamente via decreto, o que afasta a alegação do autuado de que o Decreto nº 21.796/22 adotou uma alíquota mais alta sobre os serviços de telecomunicações. Esse Decreto apenas revogou o Decreto nº 21.494/22, restaurando os efeitos da aplicação da alíquota estabelecida no inciso V do art. 16 da Lei nº 7.014/96.

A aplicação da decisão do STF, por sua vez, jamais poderá se configurar, como dito pelo autuado, como um recuo na promoção das garantias fundamentais e na concessão de direitos sociais, pois ela se lastreia na mais lúdima justiça.

A revogação da excepcionalidade da aplicação da alíquota aplicável aos serviços de telecomunicações, trazida pelo Decreto 21.494/22, não estaria sujeito ao prazo nonagesimal porque não implicou em majoração da alíquota. A alíquota estabelecida no inciso V do art. 16 da Lei nº 7.014/96 não havia sido revogada, mas teve sua aplicação suspensa em razão da espera pela decisão do STF na ADI 7128.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281081.0006/24-2**, lavrado contra **TIM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.124.913,98**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2025.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

