



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 693/2007
PROCESSO Nº : 2006/6040/501902
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6725
RECORRENTE: BRASIL TELECOM S/A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC ESTADUAL: 29.066.151-0

EMENTA: ICMS. Exigência tributária sobre serviços de telecomunicações, denominado acesso à *internet*. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar as preliminares de decadência e de suspensão da exigibilidade em razão de ação de depósito judicial, argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2006/001662 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$46.840,88 (quarenta e seis mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos), R\$59.963,79 (cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e nove centavos) e R\$131.869,96 (cento e trinta e um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), referente os contextos 4.1, 5.1 e 6.1, respectivamente, mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 30 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito

VOTO: A empresa foi autuada a pagar por deixar de ICMS, nos contextos seguintes:

Campo 4.1: A importância de R\$46.840,88 (quarenta e seis mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos), relativo a prestação onerosas de serviços de comunicação, na modalidade acesso à internet, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2001, conforme constatado através em levantamento, anexo.

Campo 5.1: A importância de R\$59.963,79 (cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e nove centavos), relativo a prestação onerosas de serviços de comunicação, na modalidade acesso à internet, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2002, conforme constatado através em levantamento, anexo.

Campo 6.1: A importância de R\$131.869,96 (cento e trinta e um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), relativo a prestação onerosas



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

de serviços de comunicação, na modalidade acesso à internet, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2003, conforme constatado através em levantamento, anexo.

O contribuinte apresenta Impugnação, onde em preliminar, requer preliminarmente decadência do direito de constituir o crédito tributário, com base no art. 173, inciso I do CTN, diz que não resta dúvida que ocorreu os 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, pois a notificação do lançamento foi em 22/08/2006, ocorreu a extinção do crédito tributário relativo ao ano de 2001 à 2003. Da nulidade do lançamento em razão da incorreta capitulação legal e da ausência de indicação do fundamento legal aplicável à correção monetária e aos juros de mora. Sobre o mérito, diz que há inconstitucionalidade e a ilegalidade da existência do ICMS em relação à serviços prestados por terceiros, pois ao não constatar a presença de sujeito emissor, sujeito receptor, mensagem, canal físico e código, elementos imprescindíveis à visualização da comunicação, essa atividade é submetida à incidência do ISS, conforme lista de serviços, Lei Complementar nº 116/2003. Também fala sobre a incompetência do Estado para tributar os serviços prestados pela impugnante. Da necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida. Fala sobre a aplicação da multa de 100% sobre o valor do imposto devida nas infrações, pois o tributo não pode ser usado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado. Requer ao final a nulidade do ato.

A Julgadora de primeiro grau, converte o processo em diligência para solicitar que os autores do procedimento, retifiquem a infração e a penalidade tipificados no corpo do auto de infração. Termo aditivo foi lavrado, onde foram alterados os campos 4.13 e 4.15. Nova manifestação foi efetuada, repetindo os termos da impugnação.

Sentença foi lavrada, onde diz que o processo não registra vícios ou nulidades, que a impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, observando-se o procedimento estabelecido na legislação tributária. Sobre as preliminares, diz que está caracterizado o lançamento por homologação, visto que o sujeito passivo não recolheu o imposto relação à exação. Que não ocorreu a decadência, pois o direito de constituir o crédito tributário inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido efetuado e não do fato gerador. Que o auto de infração está revestido de todas as formalidades legais. A base de cálculo do ICMS incide sobre todas e quaisquer serviços de comunicação cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização de serviços, bem como aqueles complementares, conforme



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

preceitua a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98. Quanto aos cálculos da multa, juros e atualização monetária são feitos pelo Órgão preparador no momento da quitação do auto de infração, pois depende da data do pagamento. Que conhece das preliminares argüidas e nega-lhes provimento. Quanto ao mérito, diz que a demanda decorre da falta de recolhimento do ICMS relativa à prestação onerosas de serviços de comunicação, na modalidade acesso à internet, relativo aos exercícios de 2001, 2002 e 2003. O acesso à internet é serviço de telecomunicações, visto que depende exclusivamente da existência de uma linha telefônica, portanto incide o ICMS, ainda que tenha sido prestado por terceiros, a cobrança foi efetuada na nota fiscal fatura da própria autuada. A impugnante entende que o convênio ICMS nº 69/98, viola o princípio da estrita legalidade, sendo inconstitucional, pois compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações. Diz que tal matéria deve ser discutida no Judiciário e não compete ao Contencioso Administrativo apreciar tais fatos. Foram considerados pelos autuantes o convênio como válido, pois no âmbito de sua competência, devem rigorosa obediência à finalidade do ato que é vinculado e não discricionária. As atividades arroladas nos contextos do auto de infração são consideradas serviço de telecomunicação por força do convênio citado. Conclui, julgando procedente o auto de infração.

Recurso voluntário, foi impetrado onde repete os termos da impugnação apresentada, acrescentando do requerimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo depósito judicial, nos termos do art. 151 do CTN.

A Representação Fazendária, em parecer, manifesta pela confirmação da sentença prolatada em primeira instância.

A preliminar de nulidade por decadência do direito de constituir o crédito tributário, é rejeitada, não ficou caracterizada o lançamento por homologação, pois, conforme dispõe o art. 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, inicia-se no primeiro dia útil do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado. A Nulidade do lançamento em razão da incorreta capitulação legal e da ausência de indicação do fundamento legal aplicável à correção monetária e aos juros de mora. O auto de infração está revestido de todas as formalidades legais, estabelecido no art. 35 da Lei nº 1.288/2001, e a atualização monetária e os juros de mora, efetuados quando da ocorrência do pagamento pelo Órgão Preparador, rejeito também, essa preliminar.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Quanto ao mérito, é referente a falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação onerosa de serviços de comunicação, na modalidade acesso à *internet*. O acesso à *internet* é serviço de telecomunicações, pois depende da existência de uma linha telefônica, portanto ocorre a incidência do ICMS.

Com esses argumentos, entendo que é eficaz a tributação do crédito tributário, constituído pelo Erário, através de seus agentes fiscais.

De todo exposto e tudo mais que dos autos consta, rejeitar as preliminares de decadência e de suspensão da exigibilidade em razão de ação de depósito judicial, argüidas pela Recorrente. No mérito, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2006/001662 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$46.840,88 (quarenta e seis mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos), R\$59.963,79 (cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e nove centavos) e R\$131.869,96 (cento e trinta e um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), referente os contextos 4.1, 5.1 e 6.1, respectivamente, mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 30 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 06 dias do mês de dezembro de 2007.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário