



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

ACÓRDÃO Nº: 694/2007
PROC ESSO Nº : 2006/6040/501911
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6700
RECORRENTE: BRASIL TELECOM S/A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC ESTADUAL: 29.066.151-0

EMENTA: ICMS. Exigência tributária sobre instalações necessárias à prestação de serviço de Telecomunicação. 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 2006/001673 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$112.190,57 (cento e doze mil, cento e noventa reais e cinquenta e sete centavos), R\$78.824,58 (setenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos) e R\$80.916,78 (oitenta mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e oito 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\$112.190,57 (cento e doze mil, cento e noventa reais e cinquenta e sete centavos), relativo a serviço onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviços de comunicação, faturados a títulos de instalações, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2001, conforme constatado através em levantamento, anexo.

Campo 5.1: A importância de R\$78.824,58 (setenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos), relativo a serviço onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviços de comunicação, faturados a títulos de instalações, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2002, conforme constatado através em levantamento, anexo.



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

Campo 6.1: A importância de R\$80.916,78 (oitenta mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos), relativo a serviços onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviços de comunicação, faturados a títulos de instalações, 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 sobre a incompetência dos Estados para tributação serviços de instalação. Que o art. 2º, inciso III da Lei nº 87/96, acresceu a incidência sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, mas não há incidência de ICMS sobre serviços de instalação, que a empresa já paga o ISS. 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, 4.14 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 de serviços onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviço de comunicação, faturados a título de instalações, relativo aos exercícios de 2001, 2002 e 2003. A impugnante entende que o convênio ICMS nº 69/98, ao ampliar a base de cálculo do ICMS incidente sobre serviço de comunicação, 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 impretrado onde repete os termos da impugnação apresentada, acrescendo 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 não ficou caracterizado, pois o prazo começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não do fato gerador do imposto, conforme dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Rejeito também, a nulidade pela 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.

Também, rejeitar a preliminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, face ao depósito judicial, nos termos do art. 151 do CTN. Entendo que o depósito judicial efetuado, como resguardo a possíveis perdas futuras nas ações, relativo a esses casos.



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

Sobre o mérito, a demanda é sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviços de comunicação, faturados a título de instalações. A autuação tem embasamento na validade do Convênio ICMS nº 69/98. Quanto a sua inconstitucionalidade, cabe ao Judiciário, decidir, não na esfera administrativa. O ICMS incide sobre os serviços aqui cobrados, a título de crédito tributário.

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

De todo exposto, 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 2006/001673 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$112.190,57 (cento e doze mil, cento e noventa reais e cinqüenta e sete centavos), R\$78.824,58 (setenta e oito mil, oitocentos e vinte e quatro reais e cinqüenta e oito centavos) e R\$80.916,78 (oitenta mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos), referente os contextos 4.1, 5.1 e 6.1, respectivamente, mais acréscimos legais.

É o voto.

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

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário