



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

ACÓRDÃO Nº: 741/2007
PROCESSO Nº : 2006/6040/502994
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6726
RECORRENTE: BRASIL TELECOM S/A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: ICMS. I. Exigência tributária sobre serviços de telecomunicações, referente a disponibilização de instrumentos de atividade-fim de comunicação denominado “*porta ip*”. Extinção do feito, quanto a parte efetivamente paga. II. Exigência tributária sobre serviços de telecomunicações, disponibilização de instrumentos de atividade-fim de comunicação denominado “*aluguel*” ou “*locação*” e sobre prestação de serviços de instalações necessárias à prestação de serviço de Telecomunicação. Lançamento procedente. III. Aproveitamento indevido de crédito do imposto, sobre refaturamento de notas fiscais. Lançamento procedente e extinto pelo pagamento. IV. Aproveitamento indevido de crédito do imposto, sobre refaturamento, sem oferecer a tributação. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/002744 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$ 38.712,44 (trinta e oito mil, setecentos e doze reais e quarenta e quatro centavos), R\$599.003,16 (quinhentos e noventa e nove mil e três reais e dezesseis centavos), R\$623.329,95 (seiscentos e vinte e três mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e cinco centavos), R\$217.516,79 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e nove centavos) e R\$147.493,80 (cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e oitenta centavos), referente os contextos 4.1, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1, respectivamente, mais acréscimos legais, e ainda à diferença dos acréscimos legais recolhida à menor em relação ao valor de R\$64.529,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos), relativo ao contexto 4.1 a partir de 01 de junho de 2007, julgando extinto pelo pagamento os créditos tributários nos valores de R\$64.529,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos) e R\$599.003,16 (quinhentos e noventa e nove mil e três reais e dezesseis centavos), relativo aos contextos 4.1 e 5.1. 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, Marcelo Azevedo dos Santos e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão



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

de julgamento do dia 06 de dezembro 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: Na importância de R\$103.241,77 (cento e três mil, duzentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos), referente a disponibilização de instrumentos de atividade – fim de comunicação denominado “porta ip”, no período de 01/01 à 31/12/2003, conforme demonstrado nos levantamentos “demonstrativos relativos aos serviços de porta IP prestados pela empresa.

Campo 5.1: Aproveitou indevidamente crédito de ICMS no valor de R\$599.003,16 (quinhentos e noventa e nove mil, três reais e dezesseis centavos), referente a estorno de débitos praticados em desacordo com o RICMS, pois apresentou relatórios internos conflitantes para demonstrar os estornos praticados e adotou procedimentos sem previsão na legislação, tais como refaturamento da mesma nota fiscal e estorno da nota fiscal originalmente fiscal que não tinha sido oferecida à tributação, conforme demonstrativo em anexo, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2003.

Campo 6.1: Aproveitou indevidamente crédito de ICMS no valor de R\$623.329,95 (seiscentos e vinte e três mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e cinco centavos), fazendo creditamentos diretamente nas notas fiscais deduzindo os valores dos serviços tributados pelo ICMS, em anexo. Onde adotou uma sistemática de refaturamento, para os casos de contestação de valores cujo pagamento da nota fiscal já ocorreu, creditamento em conta futura, relativo ao período de 01/01 à 31/12/2003.

Campo 7.1: Na importância de R\$217.506,79 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e seis reais e setenta e nove centavos), referente a disponibilização de instrumentos de atividade – fim de comunicação denominado “aluguel” ou “locação”, no período de 01/01 à 31/12/2004, conforme demonstrado nos demonstrativos, em anexo.

Campo 8.1: Na importância de R\$147.493,80 (cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e oitenta centavos), referente a serviços onerosos destinados a possibilitar a prestação de serviços de comunicação, faturados a título de instalações, referente ao período de 01/01 à 31/12/2004, conforme demonstrado, em anexo.



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

O contribuinte apresenta Impugnação, onde em preliminar, diz sobre a preliminar de nulidade em razão da incorreta capitulação legal e da ausência de indicação do fundamento legal aplicável a correção monetária e aos juros de mora. Esses vícios violam o princípio da ampla defesa e induz presunção de inexistência de fundamento legal para cobrar o imposto. Sobre o mérito, diz que o crédito reclamado deve ser extinto pelo pagamento, que foi anexado ao guia, em anexo. Fala sobre a não inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS. Fala também sobre a atividade de locação e venda de equipamentos desvinculados da prestação de serviços de telecomunicações desempenhada pela impugnante, mas que não existe qualquer vinculação entre a locação desses equipamentos e a prestação de serviços de comunicação, aduz mais sobre a natureza jurídica da locação de bens. Apresenta hipótese de incidência sobre serviços de comunicação – ICMS. E por último fala da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do ICMS sobre locação de equipamentos, bem como sobre serviços de instalação. Lembra da necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida. Requer ao final a nulidade do ato.

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, que as infrações 4ª e 5ª do auto de infração estão revestido de todos os requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei nº 1.288/2001, e o fundamento devidamente descrito no contexto e tipificado na infração. Que a base de cálculo do ICMS incide sobre quaisquer prestações de serviços de comunicação cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização de serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, que a locação e a instalação trata-se de serviços de comunicação. A atualização monetária e os juros de mora estão previstos nos artigos 130 e 131 da Lei nº 1.287/2001, e que o auto de infração não tem que apontar as penalidades, mas apenas sugerir-las. Que conhece das preliminares e nega-lhes provimento. Quanto ao mérito, diz que a demanda é referente a falta de recolhimento do ICMS relativo à disponibilização de instrumentos da atividade-fim de comunicação “porta ip” e “aluguel ou locação”, aproveitamento indevido de crédito do ICMS e serviços onerosos destinados à possibilitar a prestação de serviços de comunicação faturados a título de instalações, relativos aos exercícios de 2003 e 2004. Quanto a 1ª infração a autuada não comprovou que efetuou o pagamento do ICMS, alegou sem contudo provar, não pode prevalecer. Na 2ª infração o sujeito passivo recolheu o valor devido através do documento de arrecadação de tributos



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

estaduais, fls. 796, estando extinto pelo pagamento. Na 3ª infração, a autuada se contradiz ao afirmar primeiro que as operações em questão não guardam qualquer relação com a sistemática mencionada na autuação e em seguida que adota o procedimento descrito na autuação. Os descontos incondicionais, para não integrarem a base de cálculo, devem vir especificados no corpo da nota fiscal, conforme preceitua a legislação tributária, o contribuinte não pode criar mecanismo próprios, não previsto legalmente. A 4ª infração, o ICMS incide sobre quaisquer prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, que visem otimizar ou agilizar o processo de comunicação, como locação de equipamentos tem o objetivo de disponibilizar ao usuários meios aptos à obter a atividade-fim que é o serviço de comunicação, configura a hipótese de incidência do imposto, pois o aluguel desses equipamentos não é gratuito, houve uma prestação onerosa do serviço de comunicação. E a 5ª infração, a impugnante entende que o Convênio ICMS nº 69/98, ao ampliar a base de cálculo do ICMS, incidente sobre o serviço de comunicação, viola o princípio da estrita legalidade, sendo inconstitucional, pois compete privativamente a União legislar sobre tais atos. Diz que é matéria afeta ao Judiciário e não compete a esse Contencioso. Conclui, julgando procedente o auto de infração.

Recurso voluntário, foi impetrado 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.

Em nova manifestação, o contribuinte adentra a esse Contencioso, onde falando sobre a autuação ou exigência do imposto, sobre disponibilização de instrumento da atividade-fim de comunicação denominado “porta ip”, para o período de 2003, trata-se de operações isentas e outra parte exigindo ICMS sobre atividade que é fato gerador do ISS. Que os valores contido no item 4.1 do auto de infração foram efetuados os pagamentos, conforme juntados cópias destes em anexo.

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

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.



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

Quanto ao mérito, diz que a demanda é referente a falta de recolhimento do ICMS relativo à disponibilização de instrumentos da atividade-fim de comunicação “porta ip” e “aluguel ou locação”, aproveitamento indevido de crédito do ICMS e serviços onerosos destinados à possibilitar a prestação de serviços de comunicação faturados a título de instalações, relativos aos exercícios de 2003 e 2004. Quanto a 1ª infração a autuada comprovou que efetuou o pagamento do ICMS, na importância de R\$64.529,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos), conforme guia anexa aos autos, fls. 914, estando extinto pelo pagamento, quanto a parte recolhida. Na 2ª infração o sujeito passivo recolheu o valor devido através do documento de arrecadação de tributos estaduais, fls. 796, estando extinto pelo pagamento. Na 3ª infração, a autuada se contradiz ao afirmar primeiro que as operações em questão não guardam qualquer relação com a sistemática mencionada na autuação e em seguida que adota o procedimento descrito na autuação. Os descontos incondicionais, para não integrarem a base de cálculo, devem vir especificados no corpo da nota fiscal, conforme preceitua a legislação tributária, o contribuinte não pode criar mecanismo próprios, não previsto legalmente. A 4ª infração, o ICMS incide sobre quaisquer prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, que visem otimizar ou agilizar o processo de comunicação, como locação de equipamentos tem o objetivo de disponibilizar ao usuários meios aptos à obter a atividade-fim que é o serviço de comunicação, configura a hipótese de incidência do imposto, pois o aluguel desses equipamentos não é gratuito, houve uma prestação onerosa do serviço de comunicação. E a 5ª infração, a impugnante entende que o Convênio ICMS nº 69/98, ao ampliar a base de cálculo do ICMS, incidente sobre o serviço de comunicação, viola o princípio da estrita legalidade, sendo inconstitucional, pois compete privativamente a União legislar sobre tais atos. Diz que é matéria afeta ao Judiciário e não compete a esse Contencioso. Conclui, julgando procedente o auto de infração.

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, no mérito, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/002744 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$38.712,44 (trinta e oito mil, setecentos e doze reais e quarenta e quatro centavos), R\$599.003,16 (quinhentos e noventa e nove mil e três reais e dezesseis centavos), R\$623.329,95 (seiscentos e vinte e três mil, trezentos e vinte



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

e nove reais e noventa e cinco centavos), R\$217.516,79 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e nove centavos) e R\$147.493,80 (cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e oitenta centavos), referente os contextos 4.1, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1, respectivamente, mais acréscimos legais, e ainda à diferença dos acréscimos legais recolhida à menor em relação ao valor de R\$64.529,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos), relativo ao contexto 4.1 a partir de 01 de junho de 2007, julgando extinto pelo pagamento os créditos tributários nos valores de R\$64.529,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e trinta e três centavos) e R\$599.003,16 (quinhentos e noventa e nove mil e três reais e dezesseis centavos), relativo aos contextos 4.1 e 5.1.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos 18 dias do mês de dezembro de 2007.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário