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

ACÓRDÃO Nº:	131/2011
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	7.975
PROCESSO Nº:	2010/6040/504582
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2010/002556
RECORRENTE:	BRASIL TELECOM S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.066.151-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. PRESTAÇÃO ONEROSA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO – É legítima a exigência fiscal sobre serviços onerosos de comunicações, sujeitos ao ICMS e não tributados pelo contribuinte.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado por deixar de recolher ICMS, nos campos 4, 7, 10, 13 e 16, referente à prestação de serviços de telecomunicação na disponibilização de “Portal IP” para fins de comunicação, apurado conforme os Anexos 1, 2 e 3; nos campos 5, 8, 11, 14 e 17, referente à prestação de serviços de telecomunicação “Conexão” à Internet , na modalidade de transporte de dados de alta velocidade – Tecnologia ADSL, conforme os Anexos 1, 2 e 3, e nos campos 6, 9, 12, 15 e 18, referente a prestação de diversos serviços de comunicação os quais não foram oferecidos à tributação, apurado conforme os Anexos 1, 2 e 3 e cópias de amostras de Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação – NFST.

A autuada foi intimada por via direta, comparecendo aos autos, apresentando impugnação no prazo legal (fls. 392/400), alegando que os serviços de CONEXÃO a internet na modalidade de transporte de dados de alta velocidade - tecnologia ADSL, não são prestados pela autuada, e assim que recebidos são repassados a terceiros, mesmo porque são alheios ao objetivo social da companhia e ao contrato de concessão de Serviços Telefônicos Fixo Comutado – STFC celebrado entre a concessionária e a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Com relação aos serviços de Portal IP, informa que está promovendo levantamento das guias de recolhimento do tributo incidente sobre a referida rubrica.

Alega ainda, que deve ser afastada a multa aplicada, dado seu nítido caráter confiscatório.

Requer diligência para análise dos contratos celebrados pela suplicante para cobrança dos serviços efetivamente prestados por terceiros, separando mês a mês os valores desconsiderados pelo fisco, e que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários até o mês de novembro de 2005.

A julgadora de primeira instância, após analisados os autos, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente (fls. 429/434) o auto de infração.

Ciente da decisão prolatada em primeira instância a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 438/447) a este Conselho, reiterando as alegações de impugnação e em especial a conversão do feito em diligência com vistas à devolução dos autos à autoridade julgadora para que esta profira novo julgamento, ou que seja determinado o cancelamento da autuação face à sua insubsistência e, sucessivamente, pede que seja reduzida a penalidade de que cuida o auto de infração.

A Representação Fazendária, em suas considerações, recomenda a manutenção da decisão proferida em primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por deixar de recolher ICMS sobre serviços de telecomunicações, conforme os campos abaixo, do auto de infração:

1 – Nos campos 4, 7, 10, 13 e 16, referentes à prestação de serviços de telecomunicação na disponibilização de “Portal IP” para fins de comunicação, apurado conforme os Anexos 1, 2 e 3;

2 – Nos campos 5, 8, 11, 14 e 17, referentes à prestação de serviços de telecomunicação “Conexão” à Internet , na modalidade de transporte de dados de alta velocidade – Tecnologia ADSL, conforme os Anexos 1, 2 e 3;

3 – Nos campos 6, 9, 12, 15 e 18, referentes à prestação de diversos serviços de comunicação os quais não foram oferecidos à tributação, apurado conforme os Anexos 1, 2 e 3 e cópias de amostras de Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação – NFST.

A recursante, argui preliminares de nulidades as quais, a princípio, faremos nossas considerações.

Primeiramente, há de se observar que a exigência tributária refere-se a ICMS telecomunicação que é apurado e recolhido posteriormente à prestação do serviço, estando sujeito às regras do art. 173 do Código Tributário Nacional, cujo

direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme disposto no § 1º, deste mesmo artigo e não do § 4º do art. 150, como aponta a recursante. Desta forma, cai por terra a alegação da decadência, suscitada pela recorrente.

Há de se observar ainda, que a multa indicada ao presente caso, está tipificada em nosso Código Tributário Estadual, instituído pela Lei 1.287/2001, mais precisamente no art. 48, inciso IV, alínea "e". A exação fiscal foi devidamente imposta pelo autuante, não cabendo desta forma, ser questionada a sua aplicação. Caindo por terra, também, a tese de caráter confiscatório, defendida pela recorrente.

Em referência ao pedido de diligência, não vislumbramos tal necessidade, pois foram anexados aos autos pelos autores da peça básica, planilhas com os valores calculados mensalmente, tipo de serviço e nome do usuário, conforme destaque em CD ROM.

Quanto aos contratos com terceiros, a própria recorrente poderia ter anexado cópias para análise dos julgadores, se necessário fosse, pois cabe a ela fazer juntada das provas comprobatórias de suas alegações, conforme estabelece o art. 45, inciso I, da Lei 1.288/2001, ao dispor que a impugnação ao lançamento de ofício é instruída com os documentos em que se fundamentar.

Passando ao mérito, observa-se que o item 1 que abrange os campos 4, 7, 10, 13 e 16, do auto de infração, refere-se à ICMS deixado de recolher sobre prestação de serviços de telecomunicação na disposição de Portal IP para fins de comunicação.

Neste item, a recursante nada contesta, apenas afirma que está levantando as guias de recolhimento, mas até o presente momento, não as apresentou.

Quanto ao item 2, que abrange os campos 5, 8, 11, 14 e 17 do auto de infração, refere-se a cobrança de ICMS deixado de recolher sobre prestação de serviços de telecomunicação "Conexão" à Internet , na modalidade de transporte de dados de alta velocidade – Tecnologia ADSL.

Neste tópico, recursante não adentra ao mérito da tributação, apenas alega que não são prestados por esta, agindo como cobradora e repassadora dos valores à terceiros.

Não prova que estes suportaram a carga tributária, e nem destaca em sua fatura os valores do imposto devido.

Por último, temos o item 3 que abrange os campos 6, 9, 12, 15 e 18, do auto de infração, e refere-se à ICMS sobre prestação de diversos serviços de comunicação, os quais não foram oferecidos à tributação, estão descritos no corpo das Notas Fiscais de Serviços de Comunicações – NFST sem a base de cálculo do ICMS e alíquota do imposto. Estão devidamente relacionadas em planilhas que demonstram com clareza os valores apurados, e que também não foram combatidos pela recursante.

A exigência tributária aplicada nesse caso, que trata da incidência de ICMS sobre serviços de telecomunicações, está devidamente amparada pelo art. 3º, inciso III e inciso I, do parágrafo único deste mesmo artigo, da Lei 1.287/2001 conforme destaque:

> **Art. 3º** O imposto incide sobre:
> .....
>
> III – as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;
>
> Parágrafo único. Nas hipóteses referidas no inciso III, o imposto incide ainda sobre:
>
> I – os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, e aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada;

Portanto, analisados os presentes autos, está correta a exigência dos créditos tributários, uma vez que as prestações dos serviços de comunicações, objeto em questão, configura a ocorrência do fato gerador do imposto, conforme art. 20, inciso VIII, da lei 1.287/2001:

> **Art. 20.** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
> .....
>
> VII – das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

Diante do exposto, conheço do recurso, nego-lhe provimento e voto confirmando a sentença prolatada em primeira instância, para julgar procedente o auto de infração de nº 2010/002556, em todos os seus campos, mais os acréscimos legais.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por unanimidade, rejeitar o pedido de decadência dos créditos tributários até o mês 11/2005 e o pedido de diligência para análise dos contratos de cobrança celebrados com terceiros, arguidas 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 2010/002556 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

Campo 4.11: R$ 52.413,26 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e treze reais e vinte e seis centavos);

Campo 5.11: R$ 99.576,16 (noventa e nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos);

Campo 6.11: R$ 83.417,82 (oitenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos);

Campo 7.11: R$ 27.438,69 (vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e nove centavos);

Campo 8.11: R$ 118.654,43 (cento e dezoito mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos);

Campo 9.11: R$ 242.092,71 (duzentos e quarenta e dois mil, noventa e dois reais e setenta e um centavos);

Campo 10.11: R$ 32.250,83 (trinta e dois mil, duzentos e cinquenta reais e oitenta e três centavos);

Campo 11.11: R$ 108.734,79 (cento e oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos);

Campo 12.11: R$ 236.766,75 (duzentos e trinta e seis mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos);

Campo 13.11: R$ 3.313,74 (três mil, trezentos e treze reais e setenta e quatro centavos);

Campo 14.11: R$ 41.515,38 (quarenta e um mil, quinhentos e quinze reais e trinta e oito centavos);

Campo 15.11: R$ 93.181,41 (noventa e três mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e um centavos);

Campo 16.11: R$ 1.858,34 (mil, oitocentos e cinqüenta e oito reais e trinta e quatro centavos);

Campo 17.11: R$ 8.948,62 (oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e dois centavos);

Campo 18.11: R$ 619.882,55 (seiscentos e dezenove mil, oitocentos e oitenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), respectivamente, mais acréscimos legais.

O Sr. Heverton Luiz de Siqueira Bueno fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Evaniter Cordeiro Toledo, Fernanda Teixeira Halum e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento aos 12 dias do mês de setembro de 2011, o conselheiro Deides Ferreira Lopes.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 17 dias do mês de outubro de 2011.

Edson Luiz Lamounier
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator