Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 110.914.2010-6
Acórdão nº 407/2015
Recurso VOL/CRF-530/2013
RECORRENTE: REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTES: MARIA JOSÉ AQUINO MELO/ARNÓBIO FIRMINO DA SILVA JUNIOR
RELATORA: CONSª. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

ICMS INCIDENTE SOBREA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. OPERADORA DE TELECOMUNICAÇÃO. VÍCIO FORMAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Os cartões telefônicos não constituem serviço
de comunicação, mas um direito à sua utilização O serviço de comunicação é prestado pela operadora de telecomunicações a quem compete emitir nota fiscal de serviço de comunicação e recolher o ICMS relativo à prestação.
Percebe-se equívoco da autuação, pois não se confunde a prestação de serviços onerosos de comunicação de telefonia fixa, potencializada nos cartões físicos, com a comercialização destes

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do **RECURSO VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu **PROVIMENTO**,para manter reformar a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** e julgar **NULO**, o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 6124, lavrado em 21 de outubro de 2010, lavrado contra a empresa **REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**., inscrita no CCICMS sob n ° 16. 154.391-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso.

Ao tempo em que **DETERMINO** que seja realizado um novo feito, desta feita com a correta descrição do fato e a eleição da pessoa do infrator.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNIA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF- nº 530/2013

RECORRENTE : REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTES : MARIA JOSÉ AQUINO MELO E ARNÓBIO FIRMINO DA SILVA JUNIOR
RELATORA : CONSª. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS INCIDENTE SOBREA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. OPERADORA DE TELECOMUNICAÇÃO. VÍCIO FORMAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Os cartões telefônicos não constituem serviço de comunicação, mas um direito à sua utilização O serviço de comunicação é prestado pela operadora de telecomunicações a quem compete emitir nota fiscal de serviço de comunicação e recolher o ICMS relativo à prestação.

Percebe-se equívoco da autuação, pois não se confunde a prestação de serviços onerosos de comunicação de telefonia fixa, potencializada nos cartões físicos, com a comercialização destes.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

R E L A T Ó R I O

Sob análise o Recurso Voluntário interposto pela empresa REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., em conformidade com o artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, em decorrência da decisão proferida naquela instância de julgamento, que considerou **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Apreensão termo de Depósito nº 6124, lavrado em 21 de outubro de 2010, constando a seguinte acusação:

“ Em cumprimento ao disposto no Art. 642. do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930,/97, e suas alterações, estamos autuando a empresa acima qualificada uma vez que a mesma não realizou o recolhimento do ICMS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO a ser realizada mo Estado da Paraíba, através de cartões telefônicos consignados nas notas fiscais eletrônicas (DANFES) n°895, destinadas ao contribuinte Redefone, utilizados exclusivamente em terminais de uso público em geral, cuja responsabilidade pelo recolhimento do ICMS é atribuída, quando proveniente de outra Unidade da Federação.”

A referida infração, segundo os autores do feito, foi de encontro ao que dispõem o art. 3º, VII, § 1º, c/c art. 31, IX da Lei nº 6.379/96 e os motivou a proporem a penalidade prevista no art. 82, II, e, também da Lei nº 6.379/1996, sendo constituído um crédito tributário no importe de R$ 81.222,40, sendo R$ 40.611,20, a título de ICMS e igual quantia de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Consta à fls. 17 a 23, Processo n° 1099582010-4 relativo a liberação das Mercadorias à empresa Servi San Vigilância e Transportes de Valores Ltda.

A auaauda tomou ciência da acusação na própria peça vestibular, porém em seu lugar, apresentad reclamação tempestiva, a empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A que, após resumir os fatos narrados na inicial alega, em síntese:

a) a LC 87/96, o Convênio ICMS n° 55/05, bem como a própria legislação paraibana, ao disporem sobre a sistemática de recolhimento do ICMS-Comunicação sobre serviços pré-pagos de telefonia fixa (cartões indutivos) denotam que a incidência se dá uma única vez, sendo recolhido pela empresa prestadora dos serviços de telefonia fixa, no momento da saída dos mesmos para o intermediário (DPT Distribuidora de Cart~eos telefônicos Ltda.) ou usuário final;

b) que o percentual de 200% sobre o valor do imposto, a título de multa, tem efeito confiscatório.

Em suas razões de Direito, ainda, argui que a incidência do ICMS-Comunicação sobre os cartões indutivos ocorre no momento de sua entrega a terceiros pela empresa prestadora dos serviços de comunicação, conforme dispõe a LC 87/96, o RICSMS –PB e os Convênios 126/98 e 55/05.

Em complemento transcreve a legislação de regência a exemplo dos arts. 4° e 11, III, “b” 12, VII, §1° da LC n° 87/96; o art. 12, VII, § 1°, art. 39, III, “b” da Lei n° 6.379/96; art. 3, VII, § 1° e art. 45, III, “b” do RICMS-PB, que tratam de definir o contribuinte do imposto, define o local onde deverá ser pago o imposto e a ocorrência do fato gerador.

Da análise da legislação transcrita conclui que a tributação do serviço de comunicação quando prestado através de cartão se dá pela antecipação do momento da ocorrência do fato gerador para aquele da entrega do cartão ao usuário ou ao distribuidor, interpretação esta perfeitamente adotada pela ANATEL , sendo factível que o ICMS é devido ao Estado em que estiver localizado o estabelecimento da empresa de telefonia que fornecer os cartões.

Complementa que, se o ICMS do serviço de telefonia pré-pago é devido ao Estado em que a “concessionária ou permissionária” fornecer o cartão, se tal fornecimento for para uma distribuidor que não seja operadora, ou mesmo para o usuário final, somente haverá, na cadeia de circulação do cartão, uma única saída oriunda de “concessionária ou permissionária”. E o estabelecimento da concessionária ou permissionária que der a saída ao cartão terá que recolher o ICMS-comunicação sobre aquele serviço pré-pago ao Estado da federação em eu estiver situado, no caso Alagoas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Informa ainda que a ANATEL se manifestou em resposta a consulta formulada pelo CONFAZ, na qual se confirma o entendimento da antecipação da ocorrência do fato gerador, para permitir a tributação antecipada nos termos da LC n° 87/96, que determina qual estabelecimento deverá pagar o ICMS-Comunicação, ou seja, o estabelecimento que emite os cartões, enviando-os para distribuição ou mesmo em outros Estados, sendo irrelevante o local de utilização dos cartões indutivos.

Registra que esta linha de entendimento foi mantida pelo Conv. ICMS nº 126/98 (Cláusula sétima, inciso I) e pelo Conv. ICMS nº 55/2005 (Cláusula primeira, inciso I).

Ilustrando a tese apresentada transcreve trechos doutrinários da lavra do tributaristas Marco Aurélio Grego e Roque Carrazza e jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que tratam da matéria semelhante.

Na sequencia discorre sobre o caráter confiscatório da penalidade

aplicada.

Encerra a defesa pedindo que seja considerada procedente sua impugnação, com consequentemente cancelamento do auto de infração, extinção do crédito tributário e arquivamento do processo fiscal instaurado. Requer ainda que sejam as intimações dos atos processuais sejam feitas em nome do advogado Carlos Gomes Filho-OAB-PB n° 10.302, nos termos do art. 236, §1° do CPC.

Instruem a peça reclamatória cópia dos seguintes documentos: procuração, auto de inração, Ofício nº 256/2007/PBCPA/PBCP-Anatel (fls. 779), Informe Técnico da Anatel nº 84/2007/PBCPA, Pareceres de renomados tributaristas nacionais (Dr. Marco Aurélio Greco e Prof. Roque Antonio Carazza) a Decisão Jurisprudencial - Acórdão do Recurso Especial n° 1.119.517, Termo de Depósito e requerimento pela responsabilidade da guarda das mercadorias transportadas.

Em contestação, um os autuantes rechaça os termos defensuais apresentados, explicitando que a autuação se deu pelo fato de que a unidade da responsável

solidária, localizada em Alagoas promoveu “vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”, CFOP 6.102, no caso cartões telefônicos com créditos para uso em terminais públicos de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

telefonia fixa, para a autuada, a Redefone Com. Serv. LTda., transação esta retratada no DANFE n° 895 sem o recolhimento do ICMS incidente sobre os serviços as prestações de serviço de comunicação potencializadas nos referidos cartões.

Adita que os referidos cartões possuem encorpados em si os créditos que concedem direito ao usuário de efetivarem, sendo desbloqueados e liberados para uso quando entregues à destinatárias no Estado da Paraíba, mediante autorização direta da unidade responsável solidária aqui situada.

.

Por conclusão, requerem a manutenção da exigência fiscal em face das normas legais e regulamentares.

Conclusos foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição para o insigne julgador, José Eirelson Almeida do Nascimento, que se pronunciou pela procedência do feito fiscal. Mediante o seguinte entendimento:

DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. FICHAS, CARTÕES E ASSEMELHADOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO ONEROSA DE SERVIÇSO DE COMUNICAÇÃO.

O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á antecipadamente nas entradas no território paraibano, de ficha, cartão ou assemelhados destinados à prestação onerosa de serviços de comunicação. Determina a legislação tributária paraibana, que os adquirentes de ficha, cartão ou assemelhados em outras unidades da federação são responsáveis pelo pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Ato contínuo foram cientificadas da decisão de primeira instância através de Aviso de Recebimento (fls. 235, 235-A, 236 e 247), a autuada, a responsável solidária e as empresas Servi-San Vigilância e Transporte de Valores Ltda. , e a Brink´s – Segurança e Transporte de Valores Ltda.

Em expediente de fls. 237/238, a empresa Servi-San Vigilância e Transporte de Valores Ltda., requer a exclusão de seu nome deste contencioso, pois sua única participação foi quando, por requerimento, a empresa Brink´s Transportes de Valores CNPJ n°60.860.087/0007-94 responsabilizou-se pela guarda das mercadorias objeto da lide, permanecendo na condição de fiel

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

depositário, pelo que requer a nulidade das notificações expedidas.

Insurgindo-se contra a decisão da instância *a quo*, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo, no qual repete, quase que integralmente, os argumentos levantados por ocasião da defesa, os quais podem assim serem sintetizados:

- que não pode ser responsabilizada pelo recolhimento do ICMS Comunicação por parte de terceiro, tampouco pode figurar no polo passivo do presente processo administrativo, pelo fato de não ser empresa concessionária de serviços de comunicação;

- argui que o ICMS-Comunicação sobre os cartões indutivos é exigido no momento de sua entrega a terceiros pela concessionária prestadora dos serviços de comunicação (Telemar), conforme expresso na legislação de regência da matéria, haja vista que a tributação dos créditos de telefonia fixa, por meio de cartões indutivos é feita de forma diferenciada, em uma única etapa, cuja incidência se ocorre no momento da saída dos cartões da operadora de telefonia, e que no caso em apreço localiza-se no Estado de Alagoas;

- que a distribuição de cartões telefônicos constitui verdadeira atividade-meio, não atraindo a incidência do ICMS, pois constitui mero serviço ancilar preparatório ao serviço de comunicação propriamente dito (atividade-final);

- que a multa aplicada, no percentual de 200% do valor do imposto, afigura-se abusiva e confiscatória.

Requer, ao término, o provimento de seu recurso a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado improcedente o auto de infração guerreado, ou assim, não entendendo a exclusão da multa aplicada por ser esta extorsiva e confiscatória.

Pede, ao término, a reforma da decisão de primeiro grau com o cancelamento do auto de infração guerreado, a extinção do crédito tributário exigido, a exclusão da multa aplicada ou a sua redução a patamares razoáveis (fls. 733 a 742).

Contra-arrazoando o recurso apresentado, os autuantes ratificam a manifestação apresentadas quando da instância singular, requerendo a manutenção da sentença monocrática que julgou procedente o auto de infração em questionamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em seguimento, os autos foram distribuidos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

V O T O

A matéria fática contida na peça basilar reporta-se à falta de recolhimento do ICMS sobre prestações onerosas de serviço de comunicação a ser realizada neste Estado, por meio de cartões telefônicos indutivos relacionado na nota fiscal eletrônica – DANFE´S de n° 895, destinada a empresa REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA.

Para inicio de nossa interveniência necessário se fez consultarmos o Sistema de Cadastro de Contribuinte desta Secretaria, de onde extraímos que a autuada tem como atividade econômica principal, de CNAE 4752-1/00 , relativo ao Comercio Varejista Especializado e Equipamentos de Telefonia e Comunicação (Principal) e atividade secundária classificada no CNAE 8299-7/99 Outras Atividades de Serviços Prestados Principalmente as empresas não especificadas anteriormente (ICMS) .

Pelo que se percebe, a autuada não é prestadora de serviço de comunicação, objeto da tributação pelo ICMS, mas prestadora de serviços de distribuição de cartões telefônicos, não sendo, nesta condição, parte legítima da exigência contida na peça acusatória em apreço.

Sobre a matéria em comento, é também crucial esclarecer que, na saída de cartões telefônicos a incidência do ICMS se dá sobre o próprio serviço de comunicação nele inserido. Assim, o que se tributa é a prestação de serviço de comunicação contida no cartão telefônico, pois sua aquisição gera para o adquirente usuário o direito de exigir a prestação do serviço, não do distribuidor do cartão, mas da empresa de telefonia.

No tocante à **prestação de serviço de comunicação**, há que se considerar seu caráter oneroso, ou seja, diz respeito à disponibilização aos usuários de condições materiais para que ocorra a transmissão e a recepção de mensagens, enviados de uma fonte emissora para um potencial destinatário.

Decorre, portanto, que, para fins tributários, o significado jurídico de comunicação está vinculado à

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

prestação de serviço, viabilizada por meio de um negócio jurídico (contrato) de prestação de serviço, de caráter oneroso, em que os sujeitos desta relação comunicativa – prestador e tomador – tenham uma participação efetiva.

Nesse contexto, é importante definirmos o conceito do que seja “prestador de serviços de comunicação”, assim definido: é a empresa que mantém em funcionamento o sistema de comunicações composto de terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites etc. bem como provém os meios de acesso à comunicação aos usuários do serviço tomado. Já por “tomador de serviço de comunicação”, constitui-se como aquele usuário que, mesmo sem estabelecer uma relação de comunicação, tem a seu dispor, de forma onerosa, os meios de acesso aos serviços de comunicação.

De acordo com o art. 12, VII, § 1º da LC 87/96, o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS relativo ao serviço de comunicação prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, dá-se quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

Dispondo, ainda, sobre prestação de serviço público, o Convênio ICMS nº 126/98 previu, em sua cláusula sétima que, relativamente à ficha, cartão ou assemelhados, por ocasião da entrega a terceiro para fornecimento ao usuário, à empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data.

Cláusula sétima. Relativamente à ficha, cartão ou assemelhados, será observado o seguinte:

I - por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do valor do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data;

II - nas operações interestaduais entre estabelecimentos de empresas

de

telecomunicação, será emitida Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com destaque do valor do ICMS devido, calculado com base no valor de aquisição mais recente do meio físico.

Parágrafo único O disposto no inciso I aplica-se, também, à remessa a estabelecimento da mesma empresa de telecomunicação localizado na mesma unidade federada, para fornecimento ao usuário do serviço.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por sua vez, o Convênio ICMS 55/2005 estabelece que as prestações de serviço de comunicação, na modalidade pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, disponibilizados mediante cartões ou assemelhados, para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, o fornecimento destes será acobertado por Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, mod. 22, cujo imposto incidente é devido ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento:

Cláusula primeira Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VOIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização:

I - para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, por ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento;

Da interpretação das normas supracitadas, tem-se que ambos os Convênios tratam da exigência de emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, nas operações interestaduais entre estabelecimentos de empresas de telecomunicação, o que não consiste no caso em exame, pois as notas fiscais objeto da autuação referem-se a uma operação de aquisição de mercadorias entre empresas intermediárias (distribuidora) para posterior fornecimento a usuário.

Constata-se infundada a exigência do ICMS - Comunicação, por força da vigência dos referidos Convênios, como intentou a fiscalização, ao atribuir a

responsabilidade à empresa autuada, distribuidora dos cartões telefônicos, uma vez que, ainda que revestida da condição de terceiro, a autuada não participou da relação comunicacional, qual seja, a autuada não realizou prestações de serviço de comunicação.

Não obstante a fragilidade da acusação, cumpre ressaltar que o serviço de comunicação encontra-se somente disponibilizado através dos cartões, carecendo de desbloqueio pela empresa de telecomunicação para efetiva prestação do serviço. Neste momento futuro, quando ocorrer o fornecimento ao usuário, promovido pela empresa REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., configura-se o aspecto temporal do fato gerador, consoante a regra do art. 12, VII, § 1° da LC n° 87/96.

Sem desrespeito às fundamentações expendidas na sentença monocrática, percebe-se equívoco da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

autuação, uma vez que, para exigência do imposto incidente sobre a prestação de serviços de comunicação, confundiram-se os conceitos de circulação física e de prestação de serviço de comunicação como se fossem um só e, a partir foi formada a errônea base de cálculo, assim como a descrição do fato infringente.

Neste ponto, cabe-nos fazer um aparte, para esclarecer que os cartões ou fichas telefônicas são títulos de legitimação que conferem ao portador o direito à fruição do serviço telefônico dentro da franquia de minutos contratada. São passíveis de utilização (integral ou de forma fracionada) em qualquer localidade do país, desde que o local esteja coberto pela concessionária de telefonia responsável pelo fornecimento, cujo fato gerador pela utilização do serviço de comunicação ocorre quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

Neste sentido, cabe registrar que o cartão telefônico, enquanto mercadoria, tem valor diverso do atribuído em razão do serviço de comunicação, revelando-se ínfimo em relação ao valor que nele se constitui potencializado.

É de se inferir que a prestação de serviços onerosos de comunicação de telefonia fixa, potencializada nos cartões físicos, não se confunde com a comercialização do meio físicodestes. Noutros termos, os cartões físicos são mercadorias se considerados em si mesmos, mas não os são enquanto meios de acessos àqueles serviços onerosos de comunicação.

Assim sendo, conclui-se que houve imperfeição na peça acusatória, tanto quanto a natureza do fato infringente, tanto como a pessoa do infrator, pois ao impor a empresa Redefone Ltda., a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido e acréscimos relativo à prestação de serviços de comunicação, potencializadas em cartões telefônicos indutivos deslocou erroneamente para a adquirente do meio físico a sujeição passiva que, por lei, é atribuída à concessionaria , além disso aplicou-se a alíquota própria das prestações dos serviços de telecomunicação, tomou por base de cálculo o valor das mercadorias (cartões telefônicos - meio físico).

Em verdade o fato infringente a se exigir da autuada seria o ICMS devido pela aquisição das mercadorias (fichas, cartões e assemelhados) por se tratar a operação de venda de mercadorias adquiridas e/ou recebida de terceiros, como consignado no campo natureza da operação dos documentos fiscais, cuja responsabilidade pelo

pagamento do imposto, por força do que estabelece o art. 31, IX da Lei n° 6.379/96, é do adquirente das fichas, cartão ou assemelhados, quando proveniente de outra Unidade da Federação, e são destinados à prestação onerosa de serviço de comunicação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

À título ilustrativo, segue colacionado acórdãos deste Conselho, que, diante de situação assemelhada, assim decidiu:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. ERRO NA INDICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR E NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR.

Imperfeições na caracterização do lançamento quanto ao fato infringente, na indicação da pessoa do infrator e no montante tributável maculam o feito fiscal e o conduzem à nulidade. Mercadoria e prestação de serviço de comunicação, a despeito de encontrarem-se na regra-matriz do fato gerador do ICMS, não se confundem no momento de indicar a pessoa responsável pela infração ou de determinar a base de cálculo sobre a qual incidir-se-á o imposto devido.

Acórdão nº 119/2009 - RECURSO VOL/CRF Nº 168/2008 CONS. SEVERINO CAVALCANTI DA SILVA

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. ATACADISTA DE DERIVADOS DO TABACO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO IMPOSTO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO E ACRÉSCIMOS LEGAIS INCIDENTES NA VENDA DE CARTÕES INDUTIVOS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO PRELIMINAR.

Não pode ser imputada a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais incidentes sobre prestações onerosas de serviço de comunicação à empresa que atuou apenas como intermediária na venda de cartões indutivos, por ausência de previsão legal para tanto.

Acórdão nº 297/2009. Recurso VOL/CRF-200/2008.

Diante destas considerações não nos resta alternativa a não ser decretar a nulidade da ação fiscal, devendo a realização do novo feito ser direcionada as duas empresa envolvidas. A Redefone Ltda., o ICMS devido pela aquisição das mercadorias (fichas, cartões e assemelhados), e o ICMS - Comunicação da empresa concessionária dos serviços, a Telemar S.A, caso não tenha sido recolhido ao nosso Estado.

"EX POSITIS"

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O- pelo recebimento do **RECURSO VOLUNTÁRIO**, porregular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu **PROVIMENTO**, para manter reformar a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** e julgar **NULO**, o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 6124, lavrado em 21 de outubro de 2010, lavrado contra a empresa **REDEFONE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**., inscrita no CCICMS sob n ° 16. 154.391-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso.

Ao tempo em que **DETERMINO** que seja realizado um novo feito, desta feita com a correta descrição do fato e a eleição da pessoa do infrator.

Sala das Sessões Pres. Gildemar pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora

Phoca PDF