



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4009702-0	2012	4009702-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	SMS TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.
Responsáveis Solidários:	
Relator:	AUGUSTO TOSCANO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: AUGUSTO TOSCANO

Ementa:

ICMS-Recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhado da respectiva documentação hábil a amparar a prestação (NFSC-Modelo 21) tendo recebido notas de prestação de serviço sujeito à incidência de ISSQN e documentos não fiscais denominados notas de débito. Lavrados dois AIIMs. Da fornecedora exigindo-se o imposto e a multa prevista no artigo 527, III, "e" do Ricms/00 e, o imposto por solidariedade da autuada. Da autuada exigindo-se a multa capitulada no artigo 527, III, "e" do Ricms/00. A decisão recorrida cancelou o AIIM ao entendimento de que a penalidade constante do artigo 527, inciso III, alínea "e" do Ricms/00 somente pode ser aplicada uma vez. Recurso fazendário requerendo o restabelecimento integral do AIIM. Paradigma apto. Restabelecido o AIIM inaugural. Recurso Especial conhecido e provido. .

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

01-A Fazenda Pública Estadual aparelhou o presente Recurso Especial em face da decisão da Colenda 12ª. Câmara Julgadora que proveu o Recurso Ordinário tirado por **SMS TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA**, cancelando integralmente o AIIM.

02-A acusação lançada no libelo é a de que a autuada:

1-Recebeu serviços de telecomunicação, entre setembro de 2007 e julho de 2009, no valor de R\$388.499,65, desacompanhado da respectiva documentação hábil a amparar a prestação (NFSC-Modelo 21) tendo recebido notas de prestação de serviço sujeito à incidência de ISSQN e documentos não fiscais denominados notas de débito, conforme se comprova pelos documentos juntados ao presente AIIM.

Infringência: Art. 203, do Ricms/00.

Capitulação da multa: Art. 527, Inc. III, alínea "e" e "c.c. § 1º e 10 do Ricms/00.

03-A Recorrente sintetiza a acusação, descrevendo-a como decorrente da prestação de serviços de telecomunicação por **HIT Administração de Serviços de Telecomunicação do Brasil Ltda**, figurando a autuada como recebedora. O fisco lavrou dois AIIMs, ambos tendo como capitulação da multa o artigo 527, inciso III, alínea "e" do Ricms/00, sendo que no primeiro AIIM lavrado contra a **HIT**, é cobrado ICMS e multa, com atribuição de responsabilidade da ora recorrida apenas pelo imposto e, no AIIM lavrado contra a recorrida, exige-se a multa.

04-A FESP transcreve a r. decisão recorrida, em que restou firmado o entendimento de que:

entendo que a penalidade constante do artigo 527, III, "e" do Ricms/00 possa ser aplicada apenas uma vez, com base na própria redação do dispositivo que assim estabelece. (transcrito o citado artigo 527, III, "e" do Ricms/00. E, desse modo, dispositivamente posto:

"Diante disso, e tendo em vista que há AIIM lavrado em face do prestador de serviços, com cobrança do imposto incidente, o qual foi definitivamente mantido por este E. Tribunal, entendo que a penalidade aqui imposta deve ser cancelada.

Pelo exposto, Conheço do Recurso Ordinário e dou-lhe provimento, cancelando a autuação.

05-O apelo tirado pela FESP está ancorado na decisão pronunciada no Processo **DRTC-I-4011297/2012**, que trata da mesma infração, sendo a mesma a empresa prestadora do serviço, a **HIT Administração de Serviços de Telecomunicação S.A.**, autuada esta de quem se cobra o imposto, sendo que naquele AIIM, a autuada recebedora (a mesma destes autos) foi declarada solidária relativamente ao imposto e multada.

Assim, há identidade fática entre o paradigmático e a decisão recorrida.

06-No paradigma a decisão está assim posta:

"Pelo exame da peça acusatória inicial, verifico que o Fisco Paulista impôs à Recorrente multa punitiva pelo recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhados de NF's, modelo 21 (itens I.1 e II.1 do AIIM).

Tal infração decorreu única e exclusivamente da infração contida no AIIM 4.011.296-2 onde há a cobrança de imposto, multa e juros correspondentes às prestações de serviços de comunicação. Naquele AIIM, não há cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O fato é que, no AIIM 4.011.296-2, a Recorrente figura como responsável solidária, ao passo que, no caso em tela, a exigência fiscal lhe é própria, ou seja: decorre única e exclusivamente de sua omissão, por não exigir documento fiscal pertinente ao serviço recebido. Por tal razão, entendo que a exigência fiscal de que trata este processo administrativo não pode ser absorvida pela infração constante no AIIM 4.011.296-2.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso ordinário interposto e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que a exigência fiscal seja mantida, porém, com a redução da multa para 10% (dez por cento) do valor da prestação, nos termos do artigo 527-A do Ricms/SP.

07-A Fazenda Pública Estadual efetua o devido cotejo analítico entendendo estar demonstrada a divergência.

Como visto, a decisão recorrida cancelou a acusação, entendendo que a penalidade constante do artigo 527, III “e” do Ricms/00 somente poderia ser aplicada uma vez, ou seja: que tendo sido aplicada ao prestador dos serviços, a mesma não poderia ser aplicada à tomadora dos serviços (ora recorrida).

Todavia, no paradigmático, na mesma situação, repita-se: a situação dos presentes autos, entendeu-se correta a aplicação da penalidade do artigo 527, III “e” do Ricms/00, também ao tomador dos serviços, pois se trata de exigência fiscal que lhe é própria que decorre única e exclusivamente de sua omissão, por não exigir o documento fiscal pertinente ao serviço recebido.

08-Acode-se ainda, a Recorrente do que quanto se acha em o voto de vista do I. Juiz Dr. Rodrigo Pansanato Osada (*verbis*):

5-O indigitado tipo sancionatório debatido nos autos é o previsto no artigo 527, inciso III, alínea “e” do Ricms/00;

6-No referido dispositivo, quis o Poder Legisferante Paulista, por praticidade legislativa prever em mesma alínea- a meu ver- **duas normas primárias sancionatórias correlacionadas, porém distintas.**

7-A primeira, tem como antecedente material-evento que é ilícito neste tipo de regra matriz-a prestação de serviço desacompanhado de documentação fiscal, tendo como consequente sancionatório, no critério quantitativo a imposição de multa equivalente à 50% do valor da prestação, e no critério pessoal passivo, a pessoa do contribuinte que tiver prestado o serviço.

8-Por seu turno, **a segunda norma primária sancionatória tem como antecedente de critério material, o recebimento de serviço desacompanhado de documentação fiscal, tendo como consequente sancionatório, no critério quantitativo, a imposição de multa equivalente à 50% do valor da prestação, e no critério pessoal passivo, a pessoa do contribuinte que tiver recebido o serviço”.**

09-A Fazenda Pública Estadual requer o provimento do presente apelo, para que seja reformada a decisão recorrida, restabelecendo-se na íntegra o AIIM, ordenando-se a remessa dos autos à Câmara Julgadora para a apreciação de outras alegações da autuada.

10-Em contra-razões, o particular diz que a FESP alega que o artigo 527, inciso III, alínea “e” do Ricms/00, penaliza tanto a prestação quanto o recebimento do serviço com a mesma pena. Isto porque, segundo a Recorrente ao ver da FESP o termo “OU” colocado no final do texto legal “*aplicável ao contribuinte que tiver prestado o serviço ou o que o tiver recebido*” tem conexão com o início do texto (*prestação ou recebimento*) o que indicaria que ambas as condutas devem ser apenadas.

11-Escreve que, ainda que se admita que a questão dá margem para as duas interpretações quais sejam; (i) a exposta pela 12ª. Câmara Julgadora; e (ii) a pretendida pela Fazenda Estadual, ainda assim deve ser mantido o cancelamento da multa. É que o artigo 112 do C.T.N. prevê que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

12-Diz, que a empresa prestadora dos serviços em questão, obteve recente provimento judicial do E.TJSP que lhe reconheceu a não incidência do ICMS sobre o serviço de viabilização de acesso aos sinais. (junta cópia da decisão judicial).

Ademais, escreve que a própria Recorrida ajuizou ação ordinária para reconhecer a improcedência dos débitos exigidos por meio do **AIIM 4.009.701-0**, consubstanciados na CDA 1.258.245.542, distribuída a ação sob o nº **1000525-39.2019.8.26.0053**. (cópia juntada à fls.)

13-A Recorrida informa que foi-lhe concedida tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão sob o fundamento de que “o serviço prestado pela HIT Serviços à Autora consistente em viabilizar acesso às redes de telecomunicações de terceiros por meio de chaves de acesso se amolda muito mais à incidência do ISS do que do ICMS, já que não se trata de fato, em prestação de serviço de telecomunicação.

À esses fundamentos, requer seja negado provimento ao apelo fazendário e protesta por sustentação oral.

O relatório contendo o necessário é aqui interrompido em face do protesto por sustentação oral, e, em sendo o caso, será devidamente complementado após a defesa oral.

Complementação de relatório

Após a oportunidade para a sustentação oral nos termos em que por ela protestado, encerro o presente relatório. Passo à decisão.

VOTO

Conheço do Recurso Especial aparelhado pela Fazenda Pública Estadual, diante da adequação paradigmática. Com efeito, nos autos do Processo **DRTC-I-4011297/12**, decidiu-se no sentido de que:

“ Pelo exame da peça acusatória inicial, verifico que o Fisco Paulista impôs à Recorrente multa punitiva pelo recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhados de NF's, modelo 21 (itens I.1 e II.1 do AIIM)

Tal infração decorreu única e exclusivamente da infração contida no AIIM 4.011.296-2 onde há a cobrança de imposto, multa e juros correspondentes às prestações de serviços de comunicação. Naquele AIIM, não há cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O fato é que, no AIIM 4.011.296-2, a Recorrente figura como responsável solidária, ao passo que, no caso em tela, a exigência fiscal lhe é própria, ou seja: decorre única e exclusivamente de sua omissão, por não exigir documento fiscal pertinente ao serviço recebido. Por tal razão, entendo que a exigência fiscal de que trata este processo administrativo não pode ser absorvida pela infração constante no AIIM 4.011.296-2.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso ordinário interposto e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que a exigência fiscal seja mantida, porém, com a redução da multa para 10% (dez por cento) do valor da prestação, nos termos do artigo 527-A do Ricms/SP.

Conhecido o apelo, no mérito é de ser provido.

A cominação está devidamente no RICMS/00, ao dispor sobre o procedimento fiscal motivado por escrituração de crédito de ICMS com base em documento indevido.

Está no artigo 527:

III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço:

e) prestação ou recebimento de serviço desacompanhado de documentação fiscal-multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação, aplicável ao contribuinte que tiver prestado o serviço ou que o tiver recebido.

Incontroverso nos autos o recebimento de serviço desacompanhado de documentação fiscal pela recorrida.

Ao meu sentir, conquanto a infração decorra da prestação de serviços de telecomunicação por **HIT Administração de Serviços de Telecomunicação do Brasil Ltda**, figurando a autuada como recebedora dessa mesma prestação de serviços, tendo o fisco lavrado dois AIIMS, ambos tendo como capitulação a multa do artigo 527, inciso III, alínea “e” do Ricms/00, sendo que no primeiro AIIM lavrado contra a **HIT**, é cobrado ICMS e multa, com atribuição de responsabilidade da ora recorrida apenas pelo imposto e, no AIIM lavrado contra a recorrida, exige-se a multa irrogada à autuada esse fato per se, não tem o condão de afastar a exigência da multa aplicada à Recorrida, tratam-se de infrações rigorosamente distintas.

No primeiro caso, em que noticiada a lavratura do AIIM, em face da fornecedora e, dela exigido o ICMS e a multa correspondente consoante a previsão do artigo 527, III “e” do Ricms/00 esta guarda absoluta conformidade com a disposição contida no referido inciso III ou seja, o particular está sendo acusado da prática de:

III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço (negritei e sublinhei) sendo a penalidade aquela estampada na alínea “e” do citado inciso III, do artigo 527, e a mesma penalidade incide sobre a prestação ou recebimento de serviço desacompanhado de documentação fiscal-multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação, aplicável ao contribuinte **que tiver prestado o serviço ou que o tiver recebido**, (é o que está na alínea “e” do inciso III do artigo 527 do Ricms/00).

A leitura que a Fazenda Pública faz do quanto disposto no artigo 527, III “e”, no sentido de que o termo “**ou**” colocado no final do texto legal “**aplicável ao contribuinte que tiver prestado o serviço ou o que o tiver recebido**” tem conexão com o início do texto (**prestação ou recebimento**), o que indica que ambas as condutas devem ser apenas uma, é a mesma que faço, pois o “**ou**” é um conjuntivo que expressa a alternativa infracional autorizando a sanção para ambas as condutas.

O entendimento de que a penalidade no caso, somente pode ser aplicada uma vez como assim firmado o entendimento no acórdão combatido, não pode prosperar, pena de se alargar a leitura distorcida do texto regulamentar que, com todas as devidas vênia, tenho ser de clareza solar, na direção de que se tratam de penalidades aplicáveis a situações inquestionavelmente distintas, ou seja: multa aplicada ao fornecedor pela prestação de serviço e multa aplicada à Recorrida pelo recebimento do serviço.

Noutro caminho, registro apenas a título de notícia a informação trazida nos autos pela Recorrida, em suas contra-razões, dando conta de que ajuizou ação ordinária para reconhecer a improcedência dos débitos exigidos por meio do **AIIM 4.009.701-0**, consubstanciados na **CDA 1.258.245.542**, distribuída a ação sob o nº **1000525-39.2019.8.26.0053** (cópia juntada à fls.) e de que foi-lhe concedida tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão sob o fundamento de que “**o serviço prestado pela HIT Serviços à Autora consistente em viabilizar acesso às redes de telecomunicações de terceiros por meio de chaves de acesso se amolda muito mais à incidência do ISS do que do ICMS, já que não se trata de fato, em prestação de serviço de telecomunicação**” não se ajustam ao caso em testilha, seja porque a tutela de urgência deferida o foi nos autos não deste processo, mas sim no de número **4.009.701-0** e, naqueles autos como se vê, trata-se de débito fiscal já inscrito (**CDA 1.258.245.542**)

Derradeiramente, conhecido e provido o RESP tirado pela Fazenda Pública Estadual, no mérito o provejo para o fim de, reformando a r. decisão atacada, restabelecer na íntegra o AIIM exordial.

Todavia discordo do quanto requerido pela Recorrente (FESP) no sentido de que, reformada a decisão recorrida, restabelecido na íntegra o AIIM, sejam os autos encaminhados à Câmara Julgadora para a apreciação de outras questões alegadas pela autuada.

O dissenso, nessa parte se dá, porque as ditas “ outras questões alegadas pela autuada”, versam sobre (i) a multa isolada possuir caráter confiscatório por corresponder á 50% do valor da operação e; (ii) ilegitimidade dos juros de mora exigidos na forma da Lei nº 13.918/2.009 e por exceder á Taxa Selic.

Quanto á alegação de caráter confiscatório da multa isolada, a questão está devidamente pacificada em sede desta Câmara Superior e, de tal alegação não se conhece com esteio no artigo 28 da Lei nº 13.457/2.009.

No que se refere á alegação de ilegitimidade dos moratórios instituído pela Lei nº 13.918/2009 e sua exigência em patamar superior á Taxa Selic, do apelo não se conhece ao abrigo do disposto na Súmula 10/2.017 do Eg.T.I.T.

Assim, ao meu sentir, tratam-se de alegações que se constituem em “ Causa Madura”, de modo que podem e devem ser apreciadas por esta Câmara Superior, mais não fora em atenção ao disposto no artigo 2º da Lei nº 13.457/2.009.

Do exposto, conheço do Recurso Especial tirado pela Fazenda Pública Estadual, mercê da adequação paradigmática e, no mérito o provejo para o fim de restabelecer na íntegra a acusação fiscal descrita no AIIM inaugural.

Augusto Toscano

Juiz Relator

Ementa:

ICMS.

Pretensão de penalidade pecuniária por conta de recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhado de documento hábil.

Recurso especial fazendário não conhecido por inaptidão do paradigma. Desprovido se conhecido.

Relatório e Voto:

1. – Formulei pedido de vista para examinar com mais vagar a questão submetida ao crivo desta Câmara. Feito o exame, externo doravante minha conclusão.
2. – O Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) postula multa prevista no artigo 527, inciso III, alínea “e”, do RICMS/00, por conta do recebimento de serviços de telecomunicação “*desacompanhados da respectiva documentação fiscal hábil a amparar a prestação (NFSC - Modelo 21), tendo recebido notas de prestação de serviço sujeito a incidência de ISSQN*”. O prestador dos serviços foi a Hit Administração de Serviços de Comunicação do Brasil Ltda., contra a qual foi lavrado o AIIM nº 4.009.701-8, referendado por este Colegiado e que postula ICMS não recolhido, multa e juros e no qual a ora Recorrida foi indicada como responsável solidária.
3. – A decisão recorrida optou pela improcedência da autuação ao entendimento de que o citado artigo 527, inciso III, alínea “e”, do RICMS, não poderia ser concomitantemente aplicado ao prestador e ao tomador dos serviços em causa. Disse o “decisum”:

“entendo que a penalidade constante do artigo 527, III, “e”, do RICMS/00 possa ser aplicada apenas uma vez, com base na própria redação do dispositivo, que assim estabelece:

“Artigo 527 - O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 6.374/89, art. 85, com alteração da Lei 9.399/96, art. 1º, IX, da Lei 10.619/00, arts. 1º, XXVII a XXIX, 2º, VIII a XIII, e 3º, III e da Lei 13.918/09, art.11, XIII e art. 12, XVIII): (Redação dada ao “caput” do artigo, mantidos seus incisos, pelo Decreto 55.437, de 17-02-2010; DOE 18-02-2010; Efeitos a partir de 23-12-2009)

(...)

III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço:

(...)

*e) prestação ou recebimento de serviço desacompanhado de documentação fiscal - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação, **aplicável ao contribuinte que tiver prestado o serviço ou que o tiver recebido.**”*

*Observe-se que a redação do artigo 527, III, “e”, do RICMS/00 determina que a multa seja aplicada “ao contribuinte que tiver prestado o serviço **OU** que o tiver recebido”. Não há, portanto, previsão para imputar a ambos os contribuintes a mesma penalidade.*

Para corroborar este entendimento, verifique-se que nas situações em que a norma pretende imputar a mesma penalidade a dois contribuintes participantes da mesma operação ou prestação ela diz isso de forma expressa:

“Artigo 527 - O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 6.374/89, art. 85, com alteração da Lei 9.399/96, art. 1º, IX, da Lei 10.619/00, arts. 1º, XXVII a XXIX, 2º, VIII a XIII, e 3º, III e da Lei 13.918/09, art.11, XIII e art. 12, XVIII): (Redação dada ao “caput” do artigo, mantidos seus incisos, pelo Decreto 55.437, de 17-02-2010; DOE 18-02-2010; Efeitos a partir de 23-12-2009)

(...)

III - infrações relativas à documentação fiscal em entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria ou, ainda, quando couber, em prestação de serviço:

(...)

*b) remessa ou entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal - multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação, **aplicável tanto ao contribuinte que tiver promovido a remessa ou entrega como ao que tiver recebido a mercadoria**; 20% (vinte por cento) do valor da operação, aplicável ao transportador; sendo o transportador o próprio remetente ou destinatário - multa equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor da operação;*

(...)

*f) prestação de serviço a pessoa diversa da indicada no documento fiscal - multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, **aplicável tanto ao prestador do serviço como ao contribuinte que o tiver recebido.**”*

*Note-se que nas alíneas “b” e “f” do inciso III do artigo 527 do RICMS/00 a penalidade é aplicável a ambos os contribuintes e a redação dos dispositivos deixa isso claro, ao determinar a sua aplicação “**tanto**” ao prestador “**como**” ao contribuinte que receber o serviço, diferentemente da redação da alínea “e”, que manda penalizar um “ou” outro.*

Diante disso e tendo em vista que há AIIM lavrado em face do prestador de serviços, com cobrança do imposto incidente, o qual foi definitivamente mantido por este E. Tribunal, entendo que a penalidade aqui imposta deva ser cancelada”.

4. – Como se vê, a deliberação ateu-se direta e objetivamente à interpretação do artigo 527, inciso III, alínea “e”, limitando sua extensão a apenas

um dos sujeitos envolvidos na relação contratual de serviços de comunicação: o prestador ou o tomador, nunca a ambos. E não foi esse o tema controvertido na decisão colacionada como paradigma, que tratou de outro concernente à aplicação do princípio da consunção (**possibilidade da multa exigida no AIIM lavrado contra o prestador do serviço por descumprimento de dever principal**, e que indicou o tomador como solidário, **absorver a pretendida no AIIM lavrado contra o tomador do serviço e decorrente de descumprimento de dever acessório**) em situação idêntica à dos presentes autos, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

“passo ao mérito deste processo, que trata exclusivamente da multa punitiva pelo recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhados de documentação fiscal exigida.

Conforme é sabido, o princípio da consunção (também conhecido como Princípio da Absorção) é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas e, segundo ele, a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Evidentemente, como infração mais grave não se deve entender aquela que conta com a maior penalidade, mas sim aquela cujo valor jurídico tutelado é de maior relevância.

(...)

O fato é que tal princípio não pode ser aplicado ao presente caso.

Explico.

Pelo exame da peça acusatória inicial, verifico que o Fisco Paulista impôs à Recorrente multa punitiva pelo recebimento de serviços de telecomunicação desacompanhados de NFs modelo 21 (itens I.1 e II.2 do AIIM).

Tal infração decorreu única e exclusivamente da infração contida no AIIM nº 4.011.296-2, onde há a cobrança de imposto, multa e juros correspondentes às prestações serviços de comunicação. Naquele AIIM, não há cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O fato é que, no AIIM nº 4.011.296-2, a Recorrente figura como responsável solidária, ao passo que, no caso em tela, a exigência fiscal lhe é própria, ou seja, decorre única e exclusivamente de sua omissão, por não exigir o documento fiscal pertinente ao serviço recebido.

Por tal razão, entendo que a exigência fiscal de que trata este processo administrativo não pode ser absorvida pela infração constante no AIIM nº 4.011.296-2”.

5. – O suposto paradigma não deliberou sobre a validade de se pretender a multa em litígio concomitante do prestador e do tomador do serviço a partir da interpretação do “artigo 527, III, “e”, do RICMS/00”, particularmente quando “*determina que a multa seja aplicada “ao contribuinte que tiver prestado o serviço OU que o tiver recebido”*”. Deliberou sob diferente ótica, atinente à possibilidade de aplicação de consunção entre as multas exigidas do tomador (com o prestador figurando como solidário) e prestador do serviço, concluindo pela impossibilidade porque no AIIM lavrado contra o prestador do serviço o tomador é mero solidário, não respondendo assim por ato próprio, ao passo que no AIIM lavrado contra o tomador do serviço este responde por ato próprio e não de terceiros.
6. – Nessas condições, inexistente divergência sobre o mesmo tema, **que obviamente deve ser direta**, não se apresenta possível o conhecimento da insurgência.
7. – Mas se vencido opto por prestigiar a decisão recorrida, que na minha leitura andou bem na avaliação que fez do artigo 527, inciso III, alínea “e” do RICMS, que cristalinamente dá guarida à postulação de multa contra apenas um dos envolvidos na obrigação contratual de prestação de serviços de comunicação: o tomador ou o prestador. Para que a pretensão fosse validamente endereçada a ambos, o legislador teria optado – a exemplo das “alíneas “b” e “f” do inciso III do artigo 527 do RICMS/00” por “*determinar a sua aplicação “tanto” ao prestador “como” ao contribuinte que receber o serviço, diferentemente da redação da alínea “e”, que manda penalizar um “ou” outro*”.
8. – Sendo assim, **não conheço do recurso fazendário por inadequação paradigmática. Se vencido nego provimento.**

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2019.

Carlos Americo Domeneghetti Badia

Juiz com vista



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4009702-0	2012	4009702-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	SMS TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.
Responsáveis Solidários:	
Relator:	AUGUSTO TOSCANO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 13 de agosto de 2019
AUGUSTO TOSCANO
Juiz Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4009702-0	2012	4009702-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	SMS TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.
Responsáveis Solidários:	
Relator:	AUGUSTO TOSCANO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: AUGUSTO TOSCANO

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente. Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

JOAO MALUF JUNIOR

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

JOÃO CARLOS CSILLAG

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

MARIA AUGUSTA SANCHES

ROGERIO DANTAS

VOTO DE VISTA: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

EDUARDO SOARES DE MELO

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

KLAYTON MUNEHRO FURUGUEM

ALBERTO PODGAEC

São Paulo, 13 de agosto de 2019
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



AUTUADO
SMS TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.

IE
286086824113

CNPJ
48715759000187

LOCALIDADE
Diadema - SP

AIIM
4009702-0

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 13 de agosto de 2019
Tribunal de Impostos e Taxas