



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°101/2021

18ª (DÉCIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, DE 6 DE ABRIL DE 2021.

PROCESSO N° 1/6075/2017 A.I.: 1/201717182

RECORRENTE: TRANSNORDESTINA LOGISTICA S A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULOS E CARGAS

1. Contribuinte deixou de recolher ICMS diferencial entre as alíquotas interna e interestadual de serviços de comunicação, ocorridas no exercício de 2012. Infração aos 3º, XV e 589 do Decreto nº 24.560/97, com aplicação de multa equivalente ao valor do imposto, na forma do art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96.
2. Suscitação de decadência parcial do período janeiro a setembro de 2012 e, no mérito, a não exigibilidade do ICMS-DIFAL sobre o serviço de comunicação (monitoramento e rastreamento de veículos e cargas)
3. Afastada preliminar de decadência, com base no art.173, I c/c 149, II do CTN.
4. Ratificada a Infração aos artigos 2º, V “b”; 3º, XV e 589 do Decreto nº 24.560/97 e art. 155, § 2º, VII, “a” da CF/88, com penalidade disciplinada no art.123, I “c” da Lei nº 12.670/96.
5. Reforma parcial da decisão de primeira instância, para que o ICMS-DIFAL incida sobre a base de cálculo descrita nas notas fiscais, com redução de 48% em observância ao CONVENIO CONFAP 139/06.
6. RECURSO ORDINÁRIO, conhecido e parcialmente provido, mas fins de retificação da base de cálculo de incidência do ICMS-DIFAL, julgando a ação fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.

PALVRAS CHAVES: ICMS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DIFAL – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – MONITORAMENTO - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA – REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte relato:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ENTRE AS OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAL DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO NA MODALIDADE DE MONI. E REATREAMENTO DE VEÍCULOS E CARGAS, CONFORME RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM ANEXO AO PROCESSO..”

Na hipótese, a empresa autuada é contribuinte do imposto, tendo contrato e consumido serviço de monitoramento e rastreamento de veículos e cargas da empresa AUTOTRAC SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, domiciliada no distrito federal.

Assim, reputando tratar-se de prestação de serviços SW comunicações interestaduais consumidos por contribuinte do ICMS ocorridas entre jan/2012 e dez/2012, reputou devido o lançamento do ICMS-DIFAL no percentual de 15% sobre o valor das operações, fundamentando nos artigo 3º, XV e 589 do Dec. nº 24.569/97, aplicando ainda multa equivalente ao valor do imposto, na forma do art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96.

Em sua defesa, o contribuinte pede inicialmente a atribuição de efeito suspensivo, na forma do art. 145, I, do CTN, determinando-se a suspensão da exigibilidade de crédito tributário até julgamento definitivo deste auto de infração.

Como matéria preliminar de mérito, suscita o contribuinte a decadência concernente ao período de janeiro a setembro de 2012, uma vez que o auto de infração apenas foi lavrado em 03/10/2017, após, portanto, o prazo de 5 anos para homologação tácita previsto no art. 150, §4º, do CTN.

No mérito, defendeu a impossibilidade de cobrança de diferencial de alíquota nas hipóteses de prestação de serviço, suscitando que tal exação violaria o disposto no art. 589 do 24.569/97 e, conseqüentemente, o princípio da legalidade:

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

Por fim, pede a aplicação da verdade material para fins julgar improcedente a ação fiscal.

Em julgamento de primeira instância, negou-se provimento aos argumentos do contribuinte, mantendo-se a procedência da ação fiscal. Quanto à decadência, afastou-se por reputar aplicável ao caso a regra do art. 173, I, do CTN.

No recurso interposto, o contribuinte reitera os argumentos suscitados em defesa, mormente a decadência parcial e ausência de exigibilidade do ICMS-DIFAL para as hipóteses de prestação de serviços por ausência de previsão legal, o que violaria o princípio da legalidade.

Em análise do recurso, a assessoria processual tributária opina pela manutenção da decisão de primeira instância, opinando pelo desprovimento do recurso e manutenção do julgamento de procedência da ação fiscal.

É O RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR.

Inicialmente, conhece-se do recurso, tendo em vista presente os pressupostos processuais pertinentes.

1. Decadência

Nesta ação fiscal, promove-se o lançamento do ICMS-DIFAL em serviços interestaduais de comunicação. Como matéria preliminar de mérito, suscita o contribuinte a decadência concernente ao período de janeiro a setembro de 2012, uma vez que o auto de infração apenas foi lavrado em 03/10/2017. Argumenta que, tratando-se o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação, aplicar-se-ia ao caso a regra do art. 150, §4º, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial contar-se-ia do fato gerador.

O caso concreto, entretanto, revela-se lançamento de ofício, pelo qual fora constada a existência de operações de ICMS omitidas pelo contribuinte em suas declarações fiscais.

Logo, não tendo as operações destacadas pela fiscalização sido objeto das declarações do contribuinte (autolancamento), não há que se falar na respectiva homologação tácita prevista no art. 150, §4º, do CTN.

Atrai-se, por outro lado, a aplicação do art. 149, incisos II, e IV c/c art. 173, I, do CTN, que dispõem:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

[...]

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Assim, pela sistemática de contagem de prazo prescrita no art. 173, I, do CTN, tem-se que o prazo decadencial de 5 anos referente a lançamentos de ofício a fatos

geradores ocorridos em 2012 inicia-se em 01/01/2013, esgotando-se, por conseguinte, em 31/12/2018.

Logo, tendo o contribuinte sido intimado do auto de infração em 03/10/2017, tem-se que a preliminar de decadência há de ser rejeitada.

2. Mérito: incidência de ICMS-DIFAL sobre serviços interestaduais de comunicação. Readequação da base de cálculo.

A recorrente, por exercer atividade de serviço de transporte interestadual, é contribuinte do ICMS, tendo celebrado contrato de serviço de monitoramento e rastreamento de veículos e cargas da empresa AUTOTRAC SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, domiciliada no distrito federal.

Trata-se de modalidade de serviço de comunicação, sendo, na forma do art. 3º, XIII, do RICMS, art. 2º, III, da Lei 87/96, e art. 155, II, da Constituição Federal, é fato gerador do ICMS:

Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

[...]

XIII -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;

“Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

*III - **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;”*

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e **sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”*

Dessa forma, não havendo dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador, sequer questionado pelo contribuinte em sua impugnação ou recurso, registra-se que igualmente aplica-se a alíquota interestadual, na forma regulada pelo art. 155, § 2º, VII, “a” da CF/88:

*“VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:
a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto.”*

No caso concreto, trata-se de serviço prestado por empresa domiciliada no Distrito Federal e consumido no Ceará, tem-se como configurada a aplicação da alíquota interestadual. Logo, ao contrário do que argumentou a Recorrente, inexistente em tal interpretação violação ao art. 589 do 24.569/97 e tampouco ao princípio da legalidade.

Todavia, constatou-se que houve a prestação interestadual do serviço de monitoramento e rastreamento, porém sem o devido recolhimento do diferencial de alíquota, de modo que o lançamento do imposto há de ser confirmado, bem como a multa correspondente, na forma art.123, I “c” da Lei nº 12.670/96.

Constata-se, entretanto, por análise das notas fiscais colacionadas aos autos, que a operação em questão é sujeita a benefício fiscal instituído pelo Convenio ICMS 139/06, que *“Autoriza os Estados e do Distrito Federal a conceder redução de base de cálculo do ICMS na prestação de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e carga”*, conforme cláusula primeira:

Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente na prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e carga, de forma que a carga tributária máxima seja equivalente à apuração do percentual de até 12% (doze por cento) sobre o valor da prestação.

Assim, verifica-se, pelas notas fiscais objeto da autuação, que o ICMS sobre referidas operações são tributados sob a redução de base de cálculo no percentual de 48%, circunstância que não foi observada por ocasião do lançamento do ICMS-DIFAL e aplicação da penalidade.

Logo, reputa-se ser o caso de reformar a decisão de primeira instância, apenas para promover-se a adequação da base de cálculo do tributo e, conseqüentemente, o recálculo da penalidade.

Pelo exposto, vota-se pelo conhecimento do recurso ordinário para dar-lhe parcial provimento, mantendo-se o julgamento de PROCEDÊNCIA da ação fiscal proferido em primeira instância, nos termos do parecer da assessoria processual acolhido pela Douta Procuradoria do Estado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO					
NF	Competência	Vlr. Operação	Red. 48%	ICMS DIFAL 15%	Multa 100%
93701	jan/12	R\$81.162,73	R\$38.958,11	R\$5.843,72	R\$5.843,72
98988	fev/12	R\$92.284,62	R\$44.296,62	R\$6.644,49	R\$6.644,49
105930	mar/12	R\$81.973,59	R\$39.347,32	R\$5.902,10	R\$5.902,10
112905	abr/12	R\$81.955,89	R\$39.338,83	R\$5.900,82	R\$5.900,82
119944	mai/12	R\$83.342,05	R\$40.004,18	R\$6.000,63	R\$6.000,63
127041	jun/12	R\$82.323,12	R\$39.515,10	R\$5.927,26	R\$5.927,26
133929	jul/12	R\$82.801,62	R\$39.744,78	R\$5.961,72	R\$5.961,72
142756	ago/12	R\$77.668,65	R\$37.280,95	R\$5.592,14	R\$5.592,14
148462	set/12	R\$77.835,99	R\$37.361,28	R\$5.604,19	R\$5.604,19
156929	out/12	R\$76.713,20	R\$36.822,34	R\$5.523,35	R\$5.523,35
165165	nov/12	R\$77.681,07	R\$37.286,91	R\$5.593,04	R\$5.593,04
171818	dez/12	R\$77.085,12	R\$37.000,86	R\$5.550,13	R\$5.550,13
TOTAL				R\$70.043,59	R\$70.043,59

É o voto.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/6075/2017. A.I.: 1/201717182; RECORRENTE: TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A; RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA; CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente, afastar a Decadência suscitada pela parte, referente ao período de janeiro a setembro de 2012, com fundamento no art.150, § 4º do CTN. Preliminar afastada por decisão unânime com fundamento no art. 173, I do CTN, uma vez que as notas fiscais não estavam escrituradas na EFD. No mérito, decide por unanimidade de votos, dar parcial provimento para reformar a decisão proferida na 1ª Instância de Procedência e julgar PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator que reduziu a base de cálculo conforme o disposto no Convênio 139/2006, que envolve as operações alcançadas pela cobrança do diferencial de alíquota. O representante da procuradoria Geral do Estado manifestou-se oralmente concordando com o entendimento do conselheiro relator pela readequação prevista no referido Convênio.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 6 de abril de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.14 15:28:29 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL

Assinado de forma digital por FELIPE SILVEIRA
GURGEL DO AMARAL
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autorizado por AR
Sigcap, C=sem, ou=Assinatura Tipo A.3, ou=sem
Bf=sem, cn=FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Dados: 2021.06.14 11:49:11 -03'00'

Felipe Silveira Gurgel do Amaral
Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.06.16 10:54:24 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado