



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº    /// /2017

Sessão: 12ª Sessão Ordinária de 15 de março de 2017

Processo Nº 1/2941/2012

Auto de Infração Nº: 1/201208259

Recorrente: VIDEOMAR REDE NORDESTE S.A.

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Antônio Gilson Aragão de Carvalho

Conselheiro Designado: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO TROBUTÁRIA PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS CARGA LÍQUIDA E FECOP INCIDENTES SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. 1. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO CNAE 6141800 – OPERADORA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA POR CABO. 2. COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO: ADESÃO, ACESSO, ALUGUEL DE MODEM/EQUIPAMENTO. ATIVAÇÃO, HABILITAÇÃO E ASSINATURA MENSAL. PROPOSIÇÃO DE DILIGÊNCIA DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO AFASTADA POR UNANIMIDADE. 2. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ART. 13, § 1º, II, A DA LC 87/96; ARTS. 1º E 2º DA LEI 14.237/08; CLÁUSULA 1ª DO CONVÊNIO 69/98; CLÁUSULA 2ª DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO 222/11; ARTS. 73 E 74 DO RICMS; ARTS. 1º, 2º E 3º DO DEC. 31.512/11. 3. PENALIDADE NOS TERMOS DO ART. 123, I. C DA LEI 12.670/96. 4. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 5. AUTO DE INFRAÇÃO **PARCIAL PROCEDENTE**, POR MAIORIA DE VOTOS COM VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA DA CÂMARA, NOS TERMOS DO VOTO DESTA CONSELHEIRO, CONTRÁRIO A DECISÃO MONOCRÁTICA E DE PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA PELA PROCEDÊNCIA E DA MANIFESTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE IMPROCEDÊNCIA COM A EXCLUSÃO DA RECEITA PROVENIENTE DO ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS.**

**PALAVRA CHAVE: ICMS. OBRIGAÇÃO TROBUTÁRIA PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS. CARGA LÍQUIDA. FECOP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ALUGUEL DE EQUIPAMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCIAL PROCEDENTE.**

## RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS CARGA LÍQUIDA E FECOP INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, NO PERÍODO DE 01/06/2011 A 31/12/2011, NO VALOR TOTAL DE R\$ 2.916.338,29 CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.

Auto de infração com imposto e multa fixados, individualmente, em R\$ 2.916.338,29 (dois milhões, novecentos e dezesseis mil, trezentos e trinta e oito mil e vinte e nove centavos). Artigos Infringidos: 13, § 1º, II, A da LC 87/96; 1º da Lei 14.237/2008; 1º, 2º E 3º do DEC. 31.512/11 e art. 4º do Dec. 27.317/03, com penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei.12.670/96 Período da infração 06 a 12/2011.

Nas informações complementares, as auditoras fiscais consignam que o contribuinte classifica parte da receita de serviços de comunicação como isentas ou outros, reduzindo a base de cálculo sobre a qual incidiria o imposto resultante da aplicação do percentual de 11,76% referente á carga líquida, não observando o que se determina o disposto na cláusula segunda do Regime Especial de Tributação 222/11. Dizem mais, que a parte da receita tratada da forma acima mencionada corresponde a receitas que receberam denominação de aluguel como mero artifício para fracionar e reduzir a base tributável.

Contribuinte irresignado com a atuação interpõe tempestiva impugnação em que, em apertada síntese, consignamos:

- a) Que conforme a informação complementar a agente do fisco reconhece que a atuada recolheu o ICMS no tempo e modo devidos, cobrando-se o imposto sobre a receita relativa à locação de equipamentos;
- b) Não há incidência de ICMS sobre bens móveis, como no caso dos autos provenientes de locação de equipamentos;
- c) É fato estranho à competência estabelecida na Constituição Federal tanto quanto na lei instituidora do ICMS pertinentes à incidência referente a serviços de comunicação, tributação sobre locação de bens móveis;
- d) Laborou em outro equívoco a fiscalização quando da consideração em separado do FECOP. Este sendo nada mais que o aumento de alíquota antes prevista para serviço de comunicação de 25% para 27% e considerando-se que a impugnante está sujeita ao regime de Substituição Tributária prevista no art. 4º da Lei 14.818/2010 e no termo que disciplina seu regime especial de tributação fixando-se a carga líquida de 11,76%, calculada diretamente sobre a receita em substituição aquela fixada



anteriormente em 27%, assim, conforme o disposto no Dec. 27.317/13 estabeleceu percentuais que devam ser considerados para separar o valor relativo ao FECOP do valor do ICMS total pago, inclusive por substituição tributária (art. 5º, parágrafo único);

- e) O agente do fisco calculou o valor do FECOP com base no resultado da aplicação da alíquota de 27% sobre a receita da defendente e adicionou ao valor do ICMS apurado com base na alíquota de 11,76%;
- f) Requer realização de perícia e juntada posterior de documentos;
- g) Ao final roga pela improcedência do feito;

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do lançamento de ofício com esteio nos arts. 73 e 74 do Dec 24.569/97 c/c art. 60 da lei 9.427/97, Convênio ICMS 69/98 e art. 2º da LC 87/96 e Cláusula Primeira do Conv. 69/98, confirmando a penalidade fixada nos termos do art. 123, I, C da Lei 12.670/96.

O contribuinte interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que consigna as mesmas razões exaradas na impugnação.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal conforme decisão singular, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado - PGE.

Processo vem a julgamento na 104ª Sessão Ordinária, de 17 de setembro de 2014, tendo a 1ª Câmara de Julgamento, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolvido, por proposição do Procurador do Estado, Dr. Matheus Viana Neto e por unanimidade de votos, converter o curso do presente processo em realização de DILIGÊNCIA, com o fito de solicitar junto a CATRI informações imprescindíveis ao deslinde do presente processo, tais como: I. esclarecer o alcance do teor do Parecer nº 1.143/2014; II. Saber se na carga líquida de 11,76% já se encontra embutido ICMS a título de FECOP; III. Se a devolução referente ao Processo nº 4107228/2014 - Parecer nº 1.143/2014, refere-se a valores que tenham sido calculados a título de FECOP além do valor de 11,76%.

Às 318 usque 325, fora emitido laudo pericial em que os peritos concluem que a informação fiscal da CATRI - Coordenadoria de Administração Tributária relata que o adicional de FECOP já se encontra embutido na carga tributária líquida de 11,76% a que se submete por seu regime especial o recorrente. Complementam os peritos que refizeram os cálculos do ICMS devido deduzindo o adicional FECOP devido, restando um ICMS Carga Líquida a recolher no valor de R\$ 272.910,60 (duzentos e setenta e dois mil reais, novecentos e dez reais e sessenta centavos) referente aos meses de junho em R\$ 62.329,79 e novembro de R\$ 210.580,81, e, ademais, de adicional de FECOP a recolher no montante de R\$ 1.039.100,39 (um milhão, trinta e nove mil, cem reais e trinta e nove centavos). Tais valores estão consignados em planilhas elaboradas às fls, 322 (Quadro 1 – LEVANTAMENTO DOS VALORES RELATIVOS AO ADICIONAL DE FECOP) e



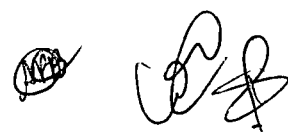
fls. 323 (QUADRO 2 – LEVANTAMENTO DOS VALORES DO ICMS CARGA LÍQUIDA).

Novamente vindo a julgamento pela primeira câmara em sessão de 15/03/2017, a câmara em primeiro plano, de forma unânime, afastou nova proposição de diligência pericial proposto pelo representante da PGE com o fito de se saber se no regime especial concedido ao contribuinte foram incluídas as receitas de locação de bens móveis. Tendo, ainda, em manifestação oral o representante da procuradoria opinado pela exclusão da base de cálculo apontada no auto de infração os valores referentes aos aluguéis de equipamento.

No mérito, apuração dos votos restou configurado um empate no deslinde do feito fiscal, conforme consta da ata da 12ª sessão, com três conselheiros pugnando pela improcedência da autuação, e outros três decidido pela parcial procedência do feito fiscal, tendo o conselheiro relator votado pela parcial procedência nos termos do laudo pericial, e este conselheiro e a conselheira Elineide votado pela parcial procedência com fulcro na cláusula 1ª do Convênio ICMS 69/98, a partir do laudo pericial elaborado pela perícia, todavia, com a compensação, nos moldes do art. 72 do RICMS, dos valores consignados no QUADRO 2 – LEVANTAMENTO DOS VALORES DO ICMS CARGA LÍQUIDA) de fls. 323 em que houve recolhimento a maior com o total devedor apurado. Em voto de desempate, com fulcro no art. 37, § 4º do Dec. 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recurso Tributário), coligido aos autos.

Verificado o empate na votação, o Sr. Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), reteve o presente processo para proferir, a posteriori, VOTO DE DESEMPATE.

Em apertada síntese, é o que se relata.



## VOTO DO RELATOR

De início é bom ter presente que, o serviço de comunicação tributável por meio do ICMS se configura com a colocação à disposição do usuário dos meios e modos necessários com os fins de possibilitar a transmissão, recepção e decodificação dos sinais pelo assinante do serviço, englobando, portanto uma série de atividades, serviços conexos e intrinsecamente vinculados à prestação do serviço de comunicação contratado sob a modalidade de TV a Cabo, o qual se configura em hipótese de incidência do tributo em questão..

E nesse passo, incluem-se a instalação de rede, cabeamento, fornecimento de equipamentos conversores/decodificadores seja por comodato ou por cobrança de aluguel, dentre outros. Veja-se que as empresas que realizam atividade comercial de operadora de televisão por assinatura a cabo ao fecharem um contrato comercial junto a um assinante se comprometem, mediante pecúnia previamente acertada com o cliente, ao fornecimento do serviço de comunicação por assinatura a cabo com todas as condições físicas, materiais para que a transmissão dos sinais ocorra e seja recepcionada pelo destinatário, valendo dizer que se afiguram atividades essenciais e englobadas à atividade preponderante de prestação de serviço de comunicação.

Dito isto, torna-se oportuno trazer os dispositivos normativos, ate hoje vigentes e não objeto de ações de inconstitucionalidades, que disciplinam a incidência do ICMS nas prestações de serviços de telecomunicação condizentes com as atividades comerciais praticadas pelas empresas de TV a cabo.

A Lei Complementar 87/96, em seu art, 2º, III, estabeleceu ser hipótese de incidência do ICMS a prestação onerosa 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.

Por sua vez, o Convênio ICMS 69/98 traz em sua cláusula primeira que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada. Aludido convênio resta incorporado à legislação tributária deste estado, em especial o disposto no art. 28, VIII da Lei 12.670/96.

O Decreto 30.512/11 que regulamentou o regime de carga líquida disciplinou em seu art. 1º que os estabelecimentos prestadores de serviço de comunicação inscritos nos CNAE Fiscais 6141-8/00 (Operadora de televisão por assinatura por



cabo), a exemplo da recorrente, 6142-6/00 (Operadora de televisão por assinatura por micro-ondas) e 6143-4/00 (Operadora de televisão por assinatura por satélite), poderão recolher o ICMS correspondente na forma e nas condições estabelecidas no art. 4º da Lei nº 14.237, de 2008, desde que sejam preponderantemente operadores de televisão por assinatura, ou seja, com aplicação de percentual definido que resulte em carga tributária líquida. Nessa passo, disse mais o citado decreto, prevendo no art. 2º que o imposto será equivalente à carga líquida resultante da aplicação do percentual constante do anexo III da Lei nº 14.237/2008, sobre o documento fiscal acobertador da prestação do serviço, incluídos os seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição. O percentual que se refere o referido comando legal se molda em 11,76%, incidente sobre a base de cálculo, incluídas nesta, com enfoque especial, as demais importâncias pagas recebidas ou debitadas.

Portanto, de tais dispositivos depreende-se que quantias adicionais tais e quais o aluguel cobrado de equipamentos conversores, decodificadores pela empresa de TV a Cabo a seus assinantes, se perfectibilizam em valor a compor a base de cálculo que sofre incidência do ICMS. É que torna impossível a recepção do sinal pelo usuário-assinante sem aquele equipamento, de sorte que a cobrança de tal item, ainda que mediante emprego de outra nomenclatura a exemplo de "aluguel" se encontra absorvida, englobada na prestação onerosa de serviço de comunicação, portanto, compondo sua receita tributável pelo imposto estadual.

Em reafirmação desse raciocínio, o próprio contribuinte optou por ter suas prestações tributadas conforme o disposto no Regime Especial de Tributação 222/2011, regime este fundamentado no Dec. 30.512/11 que lhe autorizou a aplicação do percentual de 11,76% (Carga Líquida) sobre suas prestações em detrimento da alíquota cheia de 25% anteriormente aplicada, eis que na cláusula segunda do referido regime contém comando cogente de que a base de cálculo do ICMS se constitui no somatório do valor dos documentos fiscais acobertadores das prestações do serviço em cada período de apuração, incluídos seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou destinadas, bem como descontos concedidos sob condição. Como se já não bastasse tal imputação, a cláusula terceira verbera de forma cristalina que o imposto a ser recolhido é o resultante da aplicação daquele percentual (11,76%) sobre base de cálculo definida na cláusula anterior. Com efeito, é de indúvidoso entendimento que o contribuinte ao se sujeitar, de modo volitivo, aos ditames do regime especial lhe concedido estava vinculado a observar em sua inteireza os comandos legais contidos naquela norma. Deflui, à evidência, que o contribuinte tinha ciência de seu dever desde a assinatura do regime especial.

Com efeito, por não incluir os valores condizentes aos aluguéis cobrados dos equipamentos na base de cálculo de incidência do ICMS em suas prestações de serviços de telecomunicação resultou, indúvidosamente, em falta de recolhimento do imposto não somente no que pertine ao ICMS carga líquida, irradiando também efeitos redutores no recolhimento do adicional de FECOP. Nesse aspecto, se



renda congratulações a colenda câmara em sessão já consignada no relato que deliberou por enviar o presente feito fiscal à perícia no sentido de dirimir dúvidas, esclarecimentos e refazimento, se necessário, das planilhas inerentes ao *quantum* de déficit de recolhimento de imposto de substituição tributária por Carga Líquida e do adicional do FECOP, tendo a diligente célula elaborado dois quadros conclusivos do valor devido em cada rubrica, os quais, de pronto, merecem acolhimento para dimensionar o valor devido a título de ICMS, todavia, fazendo-se mister proceder compensação, nos termos do art. 72 do RICMS, de valores recolhidos a maior no imposto por carga líquida com o efetivamente devido calculado pelo perito e exposto no Quadro 2 do laudo, pericial (fls. 323).

Sem embargo, das provas coligidas aos autos e dos fundamentos contidos neste voto, tenho como apta e suficiente a caracterização da infração apontada na peça acusatória fiscal. Entendo como violados os artigos: 13, § 1º, II, A da LC 87/96; 1º E 2º da Lei 14.237/08; Cláusula 1ª do CONVÊNIO 69/98; Cláusulas 2ª e 3ª do REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO 222/11; 73 E 74 do RICMS; 1º, 2º e 3º do Dec. 31.512/11, com penalidade nos termos do art. 123, I. C da Lei 12.670/96.

Ante o exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento em parte e reformar a decisão exarada pela instância singular, declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, nos termos do laudo pericial exarado, compensando-se os valores recolhidos a maior com o efetivamente devido pertinente ao imposto de carga líquida conforme se expõe abaixo.

#### **CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS CARGA LIQUIDA	R\$ 218.582,86
ADICIONAL DE ICMS-FECOP:	R\$ 1.039.100,39
<b>Total ICMS devido</b>	<b>R\$ 1.257.683,25</b>
<b>Total da Multa devida</b>	<b>R\$ 1.257.683,25</b>

**É como voto.**



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: VIDEOMAR REDE NORDESTE S.A.e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, preliminarmente, apreciar a medida diligencial proposta pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matheus Viana Neto, no sentido de verificar se no Regime Especial de Recolhimento do ICMS concedido ao contribuinte autuado foram incluídas as receitas de locação de bens móveis. Preliminar afastada, por unanimidade de votos, em razão das discussões realizadas por ocasião dos debates. No mérito, apurados os votos, registra-se que o Conselheiro Relator manifestou-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos do laudo pericial. Os Conselheiros Matheus Fernandes Menezes, Filipe Pinho da Costa Leitão e Jussara Dias Soares votaram pela IMPROCEDÊNCIA, em atendimento ao requerido pela recorrente e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Por fim, os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha e Maria Elineide Silva e Souza manifestaram-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, com fundamento na Cláusula 1ª do Convênio ICMS 69/98, entretanto, efetuando as compensações das diferenças recolhidas a maior, conforme Quadro 2 do Laudo Pericial, nos termos do disposto no Art 72 do RICMS. Verificado o empate na votação, o Sr. Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, com suporte no que estatui o art. 37, § 4o do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), reteve o presente processo para proferir, a posteriori, VOTO DE DESEMPATE. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Schubert de Farias Machado. Em voto apensado aos autos e lido na 29ª Sessão Ordinária de 19/05/17, conforme consignado em ata, o Sr. Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto votou pela parcial procedência acompanhando o voto vencedor do conselheiro designado e nos termos do laudo pericial, realizando-se as devidas compensações no Quadro 2 do laudo pericial, conforme o art. 72 do RICMS.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos        de        de 2017.

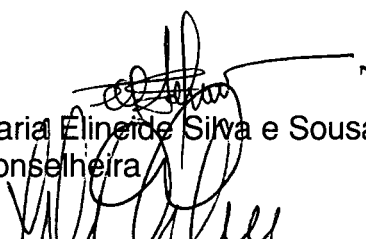
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado  
Em        /2017

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
Conselheiro

  
Jussara Dias Soares  
Conselheira

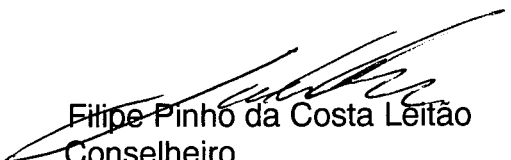




Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira



Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro



Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

p.e. Admaria Brito Bues  
Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro