



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 193/2017

47ª SESSÃO: 18/07/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1984/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2010006120-2

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS
COMUNICAÇÃO decorrente da classificação equivocada
das receitas como não tributadas. AUTO DE INFRAÇÃO
julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, redução do
crédito tributário com base em Laudo Pericial. DECISÃO
UNÂNIME. Conforme Parecer da Procuradoria Geral do
Estado. Infração ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei
nº 12.670/96.**

**PALAVRA CHAVE: Falta de Recolhimento, Serviço de
Comunicação.**

RELATO.

O presente processo trata da falta de recolhimento do ICMS referente a serviços de comunicação que foram classificados como não tributados.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- 1.O Trabalho teve como foco a existência de parcela da receita da empresa classificada como não sujeita ao ICMS.
- 2.A fiscalização considerou como não tributado pelo ICMS as operações: encargos financeiros, serviços prestados aos órgãos do Governo do Ceará alcançados pelo convênio ICMS 107/95, serviços prestados a empresa de telecomunicação alcançadas pela cláusula Décima do Convênio ICMS 126/98.

Constam nos autos Portaria nº 833/2009, Termo de Início nº 2009.22236, Termo de Conclusão nº 2009.11467.

Contribuinte vem aos autos e apresenta defesa tempestiva, nos seguintes termos:

1. Preliminar de nulidade pela ausência de enquadramento legal e descrição da matéria tributável.

Processo: 1/1984/2010

AI Nº 1/201006120-2

Contribuinte: TELEMAR NORTE LESTE SA. CGF 06.106205-7

Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2. No mérito requer a improcedência pois não incide ICMS sobre as receitas de locação dos bens móveis; serviço de auxílio a lista "102"; serviço de hora programada e disque turismo; atividades-meio como serviço de mudança, manutenção, configuração, montagem, chamada em espera, instalação, identificação de chamada; receita de terceiros.
3. Impossibilidade de aplicação da multa de 100 do imposto não pago.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com o seguinte fundamento:

1. No processo inexistente nulidade a ser declarada, uma vez que a matéria tributária se encontra devidamente descrita no auto e foi observado o devido processo legal.
2. No mérito, O artigo 155, II da CF e o Convênio 69/98 autorizam a cobrança do ICMS sobre serviço de comunicação.
3. O artigo 60 da lei Geral de telecomunicação (9.472/97) define serviço de comunicação " como conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação".
4. O entendimento do fisco que o artigo 60 da LGT ampliou o campo de incidência do ICMS que também recai sobre a atividade-meio, conexa aos serviços de telecomunicações.
5. Quanto ao efeito confiscatório da multa cabe ao poder judiciário a análise.

Intimado da decisão condenatória do julgador monocrático, o contribuinte apresenta recurso ordinário reiterando:

1. A nulidade pois o mesmo não arrola quais os serviços foram classificados como sendo de comunicação.
2. No mérito requer a improcedência pois não incide ICMS sobre as receitas de locação dos bens móveis; serviço de auxílio a lista "102"; serviço de hora programada e disque turismo; atividades-meio como serviço de mudança, manutenção, configuração, montagem, chamada em espera, instalação, identificação de chamada; receita de terceiros.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 675/2011, sugerindo o conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência exarada pelo julgador monocrático, com base sob os mesmos fundamentos.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

Em sessão no dia 19/02/2013 a Primeira Câmara resolveu:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1- por maioria de votos, afastou a preliminar de nulidade por constar na informação complementar a existência de CD contendo planilha com detalhamento dos serviços objeto da autuação.

2- Por unanimidade de votos afastada a preliminar de nulidade com base em que dispositivos infringidos foram indicados de forma genérica.

3- Por decisão unânime converte o curso do processo em perícia para excluir os valores pertinentes às receitas decorrentes de operações de locação de bens e equipamentos, habilitação, assinatura, transferência de linha, serviços prestados a clientes isentos, órgãos públicos, serviços de gerenciamento de redes, receitas de terceiros, financeiras e receitas que tenham a natureza de atividade meio em conformidade com RESP 1.176.753 do STJ.

Realizada a perícia conforme despacho, fls.153/157, apontou nova base de cálculo no valor de R\$ 1.313.462,36.

O contribuinte vem aos autos fls. 253/257 solicitando uma complementação de perícia por entender que

1. Que ilegítimo a cobrança do ICMS sobre o valor de descontos incondicionais concedidos ao cliente.
2. As outras rubricas que não foram excluídas pela perícia precisam também ser excluída pelas razões anteriormente defendidas.
3. Atividades meios com nome de: Full conexiõnt montagem, Tcmontagem,
4. Descontos Incondicionais – são valores deixados dentro da BC.
5. Receitas financeiras – são refaturamento de receitas outras, serviços já prestados.

Em sessão realizada no dia 02/02/2017, por unanimidade de votos, o processo foi convertido em perícia para:

- 1) Quantificar e reincluir na base de cálculo os valores a título de assinatura básico;
- 2) excluir da base de cálculo os valores remanescentes de receitas oriundas de serviços de atividade-meio, desde que comprovado pela empresa;
- 3) excluir os descontos incondicionais (consignados na fatura e comprovado pela autuada);
- 4) excluir da receita classificada pela autuada como financeira e não decorre da atividade de comunicação, como por exemplo, multa pela não devolução de modem.

Este é o relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

Versa o presente processo sobre a falta de recolhimento do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2010 referente aos serviços de comunicação que foram considerados indevidamente como não tributados pela recorrente.

Inicialmente, a recorrente alega a nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa por ausência do detalhamento dos serviços classificados como tributados pela fiscalização. Tal afirmativa não apresenta-se como verdadeira, pois consta no processo um CD contendo um arquivo em excel com uma planilha enumerando todos os serviços classificados como tributados pelos agentes do fisco, inclusive indicando os valores mensais cobrados.

Também não merece acolhida a nulidade suscitada por que os dispositivos infringidos foram citados de forma genérica, considerando que o Auto de Infração e a Informação Completar possuem um relato claro e preciso da infração, metodologia utilizada pela fiscalização não apresentando nenhum prejuízo a defesa da recorrente.

No mérito, a Constituição Federal no seu artigo 155, II estabelece a competência para os Estados instituírem o imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), por sua vez, determinou que a incidência ocorra na prestação onerosa do serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive a geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição e ampliação.

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

Neste diapasão, para que ocorra a prestação do serviço de comunicação, torna-se necessário a existência de serviços imprescindíveis à prestação do mesmo, portanto, adquirindo a mesma natureza deste e sujeitando-se à cobrança do imposto.

Após realização de 2 (duas) perícias onde foram excluídas as receitas de serviços oriundas de atividade-meio, tais como, troca de titularidade de aparelho, troca de aparelho, troca de números, mudança de endereço, troca de área de registro, troca de plano de DDD/DDI, todas às luz do Resp. 1.176.753 do STJ, restou ainda parcela de lançamento onde ficou comprovado a incidência do ICMS comunicação, razão pela qual persiste a cobrança do ICMS embora em valor inferior ao lançamento inicial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Convém esclarecer que o STF decidiu, com efeitos de repercussão geral, pela incidência do ICMS sobre a assinatura básica por se constituir em verdadeiro serviço de comunicação, (RE 912888 / RS – Rio Grande Do Sul Relator Min. Teori Zavascki), razão pela qual foi mantida na formação da base de cálculo do presente lançamento.

Ementa: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITO PRESTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 572.020 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe de 13/10/2014), assentou que o ICMS não incide sobre serviços preparatórios aos de comunicação, tais quais o de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (= contratação do serviço), cadastro de usuário e equipamento, etc., já que tais serviços são suplementares ou configuram atividade-meio. 2. A tarifa de assinatura básica mensal não é serviço (muito menos serviço preparatório), mas sim a contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito prestado pela concessionárias de telefonia, consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS. 3. Fica aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário”. 4. Recurso extraordinário provido.

Decisão

O Tribunal, apreciando o tema 827 da repercussão geral, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava prejudicado o recurso. No mérito, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para denegar a ordem, vencidos os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. O Tribunal, por unanimidade, fixou tese nos seguintes termos: “O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.” Tudo nos termos do voto do Relator. Os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, vencidos no mérito, acompanharam o Relator quanto à fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Falaram, pelo recorrente Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Tanus Salim, e, pela recorrida OI S/A (nova denominação de BRASIL TELECOM S/A), os Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e André Mendes Moreira. Presidiu o julgamento a Ministro Cármen Lúcia. Plenário, 13.10.2016.

Tema

827 - Incidência de ICMS sobre o valor pago a título de assinatura básica mensal pelo serviço de telefonia. Tese **O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário. (grifo nosso)**



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Diante do exposto conheço do Recurso Voluntário nego-lhe provimento, afasto as preliminares suscitadas e no confirmando a decisão de condenatória de primeira instância, devendo ser atribuída a penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

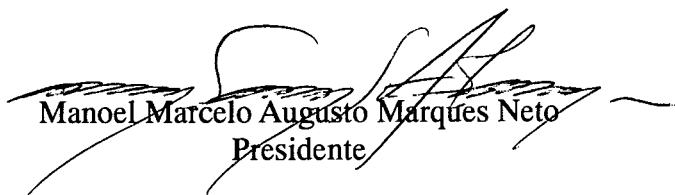
BASE DE CÁLCULO	1.337.412,97
IMPOSTO	361.101,50
MULTA	361.101,50
TOTAL	722.203,00




**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

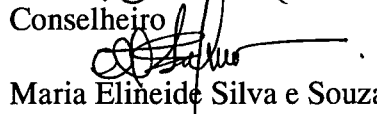
Vistos e relatados os presentes autos onde é recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação à solicitação de retorno à perícia para refazer o trabalho pericial considerando apenas os Livros Fiscais e adotando a mesma metodologia aplicada pelo Agente Fiscal. Preliminar afastada por unanimidade de votos nos termos da Conselheira Relatora e manifestação do douto Procurador do Estado. **NO MÉRITO**, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância e julgar parcial procedente, a acusação fiscal, conforme o 2º Laudo Pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em Sessão. Presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Marina Machado Marques.

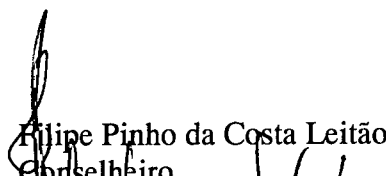
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de agosto de 2017.

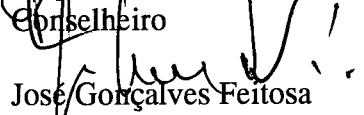

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

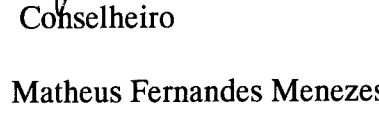

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

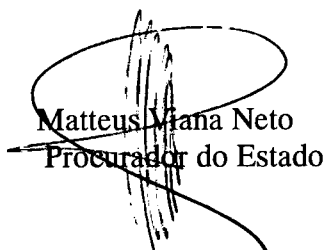

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado