



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 267/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

063ª SESSÃO ORDINÁRIA: 16/09/2019

PROCESSO Nº. 1/5640/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2017.16887

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

**AUTUANTES: Maria Alda Estanislau, Alexandre Fonte de Mesquita, Maria Catarina Braga
Moreira e Valéria Passos Brasil**

MATRÍCULA: 064535-1-1, 064438-1-8, 497790-1-1 e 062816-1-3

RELATOR: Renan Cavalcante Araújo

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 1. A empresa deixou de recolher ICMS incidente sobre a cessão de meios de rede, de que trata o convênio nº 126/1998 e o convênio nº 17/2013, relativo ao exercício de 2013. 2. Decisão de Primeira instância pela procedência da autuação. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido, para ANULAR O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA proferido pela Célula de Julgamento de Primeira instância, determinando o retorno dos autos para o juízo de piso a fim de que seja devidamente apreciado os argumentos de defesa apresentados pelo Contribuinte, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto Procurador do Estado

Palavras-chave: Falta de Recolhimento – Rede – Convênio - Nulidade

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de imposto e multa no valor de R\$ 3.604.503,80 (três milhões, seiscentos e quatro mil, quinhentos e três reais



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

e oitenta centavos), por ter a empresa deixado de recolher ICMS na forma e nos prazos regulamentares:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS INCIDENTE SOBRE A CESSÃO DE MEIOS DE REDE, DE QUE TRATA O CONVÊNIO 126/1998 E O CONVÊNIO 17/2013, RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2013: R\$ 739.114,84, E AO DE 2014, O VALOR DE R\$ 1.063.137,06, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL ANEXA A ESTE AUTO.

Segundo o I. agente fiscal, analisando os documentos fiscais do Contribuinte, contatou-se infração ao Art. 2º, VII da Lei nº 12.670/96, à Cláusula 10 do Convênio 126/98, ao Convênio nº 17/2013 e aos Arts. 58 e 59 do Decreto nº 24.569/97, culminando na hipótese de infração prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, não restando, assim, alternativa a não ser a lavratura do Auto de Infração em questão.

A Autuada apresentou, tempestivamente, impugnação em 12/01/2016 (fls. 18 a 31), na qual, de forma sucinta, expôs os seguintes argumentos:

- Que, analisando o cálculo desenvolvido pelo Ilmo. Agente Fiscal, percebeu-se que foram indevidamente inseridos na fórmula de cálculo do Convênio nº 128/10, valores faturados pela empresa que não corresponderiam necessariamente à fatos geradores do ICMS-Comunicação ou à cessão de meios de rede;
- Que algumas operações, mesmo que classificadas sob os CFOP's número 1301 e 3201, não se referiam propriamente a cessões de meios de rede, devendo ser excluídas do cálculo fiscal;
- Que foram inclusas no cálculo diversas operações que não guardam qualquer relação com o ICMS;
- Que, na fórmula utilizada pela Fiscalização, foram incluídas diversas Notas Fiscais referentes a atividades-meio e a serviços complementares, prestações essas que constituem fatos geradores do ISS;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- Que foram incluídas no cálculo da fiscalização receitas referentes à: locação de equipamentos e receitas financeiras, e
- Que a multa aplicada tem caráter eminentemente confiscatório, equiparando-se ao *quantum* tributário devido pela empresa.

Nesses termos, requereu, ainda, a realização de perícia nos termos do Art. 92 da Lei nº 15.614/14 para averiguar a correção do arbitramento fiscal, em vista dos apontamentos realizados em sua impugnação de primeira instância.

Em 29/11/2018 foi proferida a decisão de primeira instância (fls. 104 a 109) que julgou o Auto de Infração Procedente. Como argumento para sua decisão, assim se manifestou o julgador de 1ª instância:

- Que os serviços de Gerência Proativa e Advanced Services, Serviço de Informação, Serviço de Instalação e Manutenção, Serviços de Configuração/Montagem, Serviço de Hora Programada e receitas advindas da locação de equipamentos estão incluídos no campo de incidência do ICMS, nos termos do Art. 2º, III da Lei Complementar nº 87/96 c/c o Art. 25, §10º do Decreto nº 24.569/97;
- Que o pedido de perícia deve ser indeferido com base no Art. 97 da Lei nº 14.614/14;
- Que, com relação à solicitação de exclusão da multa, convém esclarecer que as sanções são impostas para inibir a prática de atos ilícitos;
- Que é legítima a exigência do auto de infração, porquanto a atuada deixou de recolher o ICMS incidente sobre a cessão de meios de rede, uma vez que são serviços tributados pelo ICMS, nos termos da Cláusula Décima do Convênio ICMS nº 126/98 e Cláusula Terceira do Convênio ICMS 17/2013, e
- Que a atuada efetivamente deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.802.251,90 durante os exercícios de 2013 e 2014 e sendo assim, verifica-



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

se que a autuada infringiu os dispositivos legais dos artigos 3º, inciso XIII, 59 e 73 do Decreto nº 24.569/97.

Após sua regular intimação, a Autuada apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário (fls. 118 a 150) no dia 11/02/2019, oportunidade na qual argumentou que:

- Que a decisão de primeira instância se apoia em argumentos extremamente superficiais para manter o auto de infração impugnado, sequer tendo se manifestado sobre os pontos de defesa apresentados pelo contribuinte. Dessa forma, haveria clara preterição ao direito de defesa da empresa Autuada, haja vista que não foi devidamente apreciada a sua impugnação;
- Que, analisando o cálculo desenvolvido pelo Ilmo. Agente Fiscal, percebeu-se que foram indevidamente inseridos na fórmula de cálculo do Convênio nº 128/10, valores faturados pela empresa que não corresponderiam necessariamente à fatos geradores do ICMS-Comunicação ou à cessão de meios de rede;
- Que algumas notas fiscais, muito embora estejam classificadas sob o CFOP nº 1301 e 2301, não representam efetivamente operações de cessão de meios de rede, devendo ser excluídas da fórmula utilizada pelo Ilmo. Agente Fiscal;
- Que, no numerador do coeficiente do Convênio nº 128/10, o Fiscal deveria apenas ter incluído apenas valores potencialmente sujeitos ao ICMS (isentos, não tributados, redução da base de cálculo ou consumo próprio). Entretanto, analisando o referido cálculo, percebeu-se que foram computadas quantias percebidas pela Autuada decorrentes de atividades-meio, dos serviços complementares aos serviços de comunicação e da locação de equipamentos, bem como receitas financeiras;
- Que a multa aplicada tem caráter eminentemente confiscatório, equiparando-se ao *quantum* tributário devido pela empresa, e
- Que, a fim de comprovar suas alegações, faz-se jus ao deferimento do pedido de perícia.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em 01/08/2019 a Assessoria Processual Tributária emitiu parecer no qual opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para ANULAR A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA em razão da falta de enfrentamento de todos os pontos da impugnação administrativa. Assim embasou seu entendimento a Assessoria Processual Tributária:

- Que o Julgamento Singular não apresenta qualquer manifestação ou análise sobre os valores que a Recorrente alega que deveriam ter sido excluídos do “valor das cessões dos meios de rede”;
- Que a decisão de primeira instância não apreciou as alegações de que o numerador da operação matemática estaria equivocado, e
- Que, em razão dessas omissões, haveria efetivo cerceamento do direito de defesa do contribuinte, resultando em nulidade do julgamento de primeira instância.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Em sua impugnação de primeira instância, o contribuinte apresenta uma série de possíveis equívocos na autuação. Tais demonstrações, inclusive, são acompanhadas de cálculos realizados pela própria empresa autuada, nos quais são inseridas variáveis que, em tese, haveriam sido indevidamente ignoradas pela fiscalização tributária.

A concretude desses argumentos, portanto, dá ensejo, no mínimo, a dúvidas quanto à precisão do levantamento realizado pela autoridade fiscal, tendo em vista que a defesa administrativa se reportou a inconsistências concretas do lançamento, as quais merecem uma análise mais profunda e pormenorizada.

Vale mencionar, oportunidade, que muito embora o Julgamento de Primeira Instância tenha efetivamente apreciado alguns dos argumentos da Autuada, é cediço que não houve qualquer manifestação quanto à possível exclusão de algumas notas fiscais do “valor das cessões dos meios de rede”, como também quanto à inserção de receitas financeiras e atividades meio no numerador da fórmula do Convênio nº 128/10.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Tais omissões constituem efetivo cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo, portanto, ser aplicado ao caso o disposto no Art. 83 da Lei 15.614/2014, por ter se configurado mácula à garantia constitucional inerente ao processo administrativo tributário.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Diante de todo o exposto, o presente recurso ordinário deverá ser conhecido e provido, para ANULAR O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA proferido pela Célula de Julgamento de Primeira instância, determinando o retorno dos autos para o juízo de piso a fim de que seja devidamente apreciado os argumentos de defesa apresentados pelo Contribuinte.

É o VOTO.

DECISÃO

Processo de Recurso nº: 1/5640/2017. A.I: 1/2017. 16887. Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE S/A. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: RENAN CAVALCANTE DE ARAÚJO. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por decisão unânime, dar-lhe provimento e decidir pela nulidade do julgamento singular e pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA**, com fundamento no disposto do Art.83 da Lei 15.614/2014, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o disposto no parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto Procurador do Estado. Presente a sessão para sustentação oral o representante legal da parte Dr. Michel Hernane Noronha Pires.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 / DEZEMBRO / 2018.

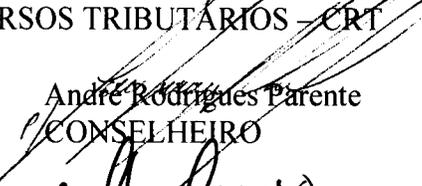
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

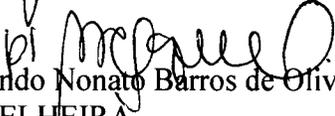


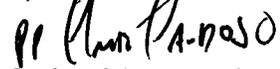
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

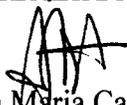
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

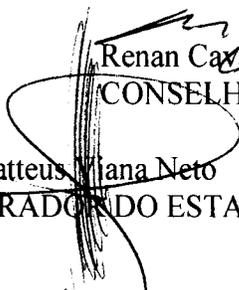

André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Raimundo Nonato Barros de Oliveira
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante de Araújo
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 14 / 12 / 2019