



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 041 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
5ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/01/10
PROCESSO Nº. 1/1794/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200702697-8
RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Valéria Passos Brasil e outras
MATRÍCULAS: 062816-1-3 e outras
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. A contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao exercício de 2002, relativo a receitas auferidas pelo serviço de habilitação de linhas telefônicas. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em face da caracterização do ilícito fiscal nos fôlios processuais. Afastada a preliminar de extinção pela decadência argüida pela recorrente, com fundamento no art. 173, I do CTN. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto*, atinente ao exercício de 2002, com crédito tributário no montante de 1.149.041,39. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria 606/06, emitida pelo Secretário da Fazenda, cujo objetivo era executar *diligência fiscal*, referente ao exercício de 2002, junto à contribuinte *Telemar Norte Leste S/A*, enquadrada no CNAE como *serviços de telefonia fixa comutada – STFC*. Auto de infração lavrado em 08/03/07, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 13/09/06 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 22, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200702697-8; informações complementares às fls. 03/05, anexo ao auto de infração às fls. 06, demonstrativos de apuração do ICMS às fls. 07/19, Portaria 606/06 às fls. 20, ordem de serviço nº. 2006.28398 às fls. 21; termo de início de fiscalização nº. 2006.23923 às fls. 22; cópia de anexo ao termo de início de fiscalização às fls. 23, termo de conclusão nº. 2007.06222 às fls. 24, termo de revelia às fls. 25/26 e termo de juntada às fls. 27. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“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 O ICMS REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2002, NO VALOR DE R\$ 1.149.041,39, RELATIVOS AS RECEITAS AUFERIDAS PELO SERVIÇO DE HABILITAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS.” (*sic*).

A agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00
ICMS (Principal)	R\$ 1.149.041,39
Multa (100%)	R\$ 1.149.041,39
TOTAL	RS 2.298.082,78

Às informações complementares, o agente fiscal discorreu acerca do ICMS, colacionando o art. 155, II da CF, o art. 2º, III da LC 87/96 e os artigos 2º, VII e 28, §1º,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

II, alínea "a" da Lei 12.670/96. Citou ainda sobre a decisão da Segunda Turma do STJ que deliberou que o ICMS incide sobre os valores pagos a título de habilitação de telefones celulares, uma vez que tal habilitação está inserida no conceito de serviço de telecomunicação determinado em lei, tendo fundamento legal na LC 87/96 e na Lei Geral das Telecomunicações, mais especificamente no art. 60, caput e §1º da referida Lei, assim como a incidência está prevista em Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária. Transcreveu ainda entendimento doutrinário de Roque Carrazza e também mencionou o Acórdão 1139/95 do TATE – Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco. Elucidou que a contribuinte, desde a edição do Convênio 69/98, cobra dos assinantes o ICMS referente às habilitações de linhas telefônicas, afirmando que a empresa publicou comunicação a respeito da cobrança nos jornais, para justificar tal atitude. O autuante asseverou que o produto dessa arrecadação não estava sendo recolhido aos cofres públicos, tampouco depositado em juízo. Finalizou clareando que os valores mensais das receitas foram obtidos no livro de Registro de Apuração do ICMS, onde a Telemar incluiu na base de cálculo do ICMS o serviço de habilitação e, posteriormente, esses valores foram estornados. Explicitou, também, que o valor do ICMS que deu origem ao ilícito em tela não integrou o tributo apurado no DAICMS, não estando, portanto, regularmente escriturado, dessa forma, o valor devido é de R\$ 1.149.041,39.

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 12/03/07, consoante aposição de assinatura do representante da empresa às fls. 02.

A ora impugnante, devidamente ciente da peça proeminal, apresentou impugnação tempestiva às fls. 28/41, instruída com documentos às fls. 42/143. Iniciou argumentando, em sede preliminar, que a exigibilidade do ICMS incidente sobre habilitação de telefones fixos encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, IV do CTN, por força de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº. 1998.02.32464-5, em que são partes Telecomunicação do Ceará S/A – Teleceará, sucedida pela ora defendente, e o Coordenador de Administração Tributária do Estado do Ceará. Explanou que a apelação cível nº. 2001.0001.2918-5 da Teleceará foi recebida em seu efeito suspensivo, restaurando os efeitos da liminar anteriormente concedida, que permanece em pleno vigor, transcrevendo os termos da decisão de 1ª instância como também a apelação da Teleceará à defesa. Neste azo, alegou que se vislumbra flagrante desrespeito à ordem judicial a lavratura do auto em comento, já que restou configurada o descumprimento de ordem judicial, uma vez que salientou que decisão judicial não se discute, cumpre-se. Citou Celso Antônio Bandeira de Mello para ratificar sua alegação, de que se deve obedecer à ordem, tal como estabelecida, pois é isso que o Direito exige. Aludiu ainda acerca da hipótese de se admitir a lavratura da peça inicial com o objetivo de evitar a decadência, explicando que a multa cobrada deveria ser excluída, uma vez que esta não pode ser aplicada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quando a exigibilidade do crédito estiver suspensa. Aduziu ainda que a matéria em tela, isto é, o ICMS incidente sobre habilitação/installação de linhas telefônicas fixas, está em discussão no âmbito do Poder Judiciário, portanto requereu o sobrestamento do presente processo administrativo até o trânsito em julgado do processo judicial.

Na seara meritória, alegou decadência dos créditos anteriores a 12/03/02, uma vez que o prazo para o Fisco lançar os tributos sujeitos a homologação, consoante o art. 150, §4º do CTN, é de 5 (*cinco*) anos. Deste modo, salientou que se a Fazenda omitir-se durante esse período ocorrerá homologação tácita, fato este que se configura nos autos, pois aclarou que foi cientificada da autuação em 12/03/07, caracterizando prejudicada a exigência dos créditos anteriores a 12/03/02, devido ao fato de terem decaído. Aduziu, posteriormente, acerca da incidência do ICMS sobre serviços de telecomunicação, colacionando a definição de comunicação dada por Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, para elucidar que o conceito é bastante amplo. Dessa maneira, carece buscar o conceito técnico-jurídico, já que a definição do fato gerador, para fins de ICMS, é tão somente a comunicação interativa, bidirecional, que exclui todas as formas de comunicação unidirecional de mensagens. Assim sendo, concluiu que a habilitação de telefones não configura serviço de telecomunicação, portanto está fora do campo de incidência do ICMS. Explanou que as condições materiais necessárias à prestação do serviço, mesmo quando remuneradas pelo usuário, não se confundem com o próprio serviço, uma vez que são atividades-meio, distintas da atividade-fim, na qual recai o imposto. Transcreveu entendimento doutrinário para ratificar sobre os serviços tributáveis pelo ICMS. Elucidou que a habilitação de telefonia configura em serviço acessório, disponibilizando para os usuários meios para a obtenção desse serviço de telecomunicação, portanto o fato gerador do ICMS ocorre no momento da efetivação das ligações, colacionando dispositivos legais, entendimentos doutrinários e jurisprudências para corroborar com o seu entendimento de não-incidência de ICMS sobre a habilitação. Protestou ainda acerca da aplicação da multa de 100% (*cem por cento*) do imposto não-pago. Discorreu sobre o confisco, transcrevendo entendimento doutrinário e jurisprudência, asseverando que o percentual aplicado é desarrazoado, de acordo com o posicionamento do STF, requereu, portanto, que a multa em tela seja retirada da autuação. Por fim, solicitou o cancelamento da peça exordial, a extinção do crédito tributário e o arquivamento do processo fiscal instaurado, devido a **IMPROCEDÊNCIA** do ilícito fiscal. Subsidiariamente, pleiteou pela exclusão da multa exigida, bem como pelo sobrestamento do feito até o final do julgamento do mandado de segurança nº. 1998.02.32464-5.

A julgadora monocrática, após breve sinopse fática, explanou que é sabido que a medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, entretanto o julgamento no âmbito administrativo poderá ser efetivado, uma vez que os processos podem tramitar concomitantemente na esfera judiciária e administrativa, já que inexist



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a obrigatoriedade do exaurimento da via administrativa para ingressar no judiciário. No que tange ao argumento da contribuinte de que foi atingido pela decadência o crédito referente ao 01/01/02 a 12/03/02, a julgadora aduziu que o fato gerador ocorrido em 2002, com o devido lançamento em 2007, encontra-se dentro do prazo válido para cobrança de acordo com o art. 173 do CTN. Asseverou ainda que, acerca da alegação de aplicação de multa abusiva pelo Fisco, a multa tem o intuito de inibir a prática do ilícito, possuindo caráter punitivo. Elucidou, no tocante as alegações meritórias, que o ICMS incide nas vendas de habilitação de linhas telefônicas, uma vez que o imposto recai sobre a disponibilidade dos meios essenciais à comunicação, consoante o art. 2º, III da LC 87/96. Concluiu assegurando que a contribuinte cobrou o imposto nas operações de habilitação de linhas telefônicas, debitando-se por ocasião da apuração do ICMS, contudo não recolheu o imposto arrecadado em razão de efetuar o estorno do tributo. Por fim, a julgadora decidiu como **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a pagar o valor contido na inicial, no prazo de 20 (*vinte*) dias, ou querendo, em igual período, recorrer ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal, em 29/05/09, conforme comprova AR e termo de juntada às fls. 154/155.

A querelante interpôs recurso voluntário contra a decisão singular de fls. 156/169, no qual reiterou os pontos ora vergastados na impugnação, isto é, alegou a necessidade da reforma da decisão de 1ª instância, devido ao fato da existência de decisão judicial que suspende a exigibilidade do ICMS sobre habilitação de telefonia fixa por força de medida liminar, conforme Mandado de Segurança n.º. 1998.02.32465-5. Suscitou, novamente, a decadência dos créditos anteriores a 12/03/02, conforme o art. 150, §4º do CTN. A posteriori, discorreu, mais uma vez, sobre o serviço de comunicação, aclarando que não ocorre prestação de serviços de telecomunicação na habilitação de telefones fixos, apresentando o entendimento do STJ, isto é, que não há incidência de ICMS sobre serviços de habilitação telefônica. Repisou também acerca da aplicação de multa de 100% (*cem por cento*), alegando ser abusivo tal percentual. Requereu que seja recebido e provido o presente recurso, para que possa reformar a decisão da 1ª instância, decidindo-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, com a conseqüente extinção do crédito tributário e com o devido arquivamento do processo administrativo. Subsidiariamente, propugnou pela exclusão da multa exigida, bem como pelo sobrestamento do feito até o final do julgamento do mandado de segurança n.º. 1998.02.32464-5. Pleiteou ainda que as intimações sejam feitas em nome do patrono Sacha Calmon Navarro Coelho.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do parecer 301/09, apresentou, inicialmente, uma breve sinopse dos fatos da ação fiscal, opinando pela procedência do presente processo. Afastou a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, esclarecendo que a existência de liminar judicial não prejudica o trâmite no âmbito administrativo, uma vez que o processo pode existir concomitantemente nas duas esferas. A preliminar de extinção também foi derrocada, pois explanou que os fatos geradores do exercício de 2002 não foram atingidos pela decadência, já que a contagem do prazo do ilícito constatado em 12/03/02 inicia-se no exercício seguinte, isto é, 12/03/03. Desse modo, o prazo de cobrança está válido, em consonância com o art. 173, I do CTN, porquanto a autuação foi lavrada em 08/03/07. No mérito, afirmou que restou caracterizado o ilícito fiscal, uma vez que o ICMS foi lançado sobre o serviço de habilitação de linhas telefônicas pagos pelos usuários, assim sendo o serviço foi cobrado e não recolhido, ocorrendo a infringência do disposto nos artigos 73 e 74 do RICMS. Diante do exposto, opinou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória da 1ª instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 172/174 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TELEMAR NORTE LESTE S/A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200702697-8. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto*, uma vez que deixou de recolher o ICMS referente ao exercício de 2002, relativo às receitas auferidas pelo serviço de habilitação de linhas telefônicas, no montante de R\$ 1.149.041,39.

Antes de adentrar no exame meritório da relação processual em epígrafe, faz-se necessário a análise da matéria de ordem preliminar argüida pela recorrente em grau de recurso voluntário.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte suscitou em sede de recurso voluntário a extinção do feito fiscal em relação aos créditos anteriores a 12/03/02, por força da decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos acrescidos)

De início, impende esclarecer que existem em matéria tributária, duas formas de operar-se o instituto da Decadência. A primeira delas é a extinção do direito potestativo e da pretensão da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário pelo lançamento, uma vez que tenha decorrido o prazo legalmente instituído.

A segunda forma pela qual a decadência encontra margem para atuar no direito tributário ocorre quando a contribuinte não exerce o direito potestativo de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago, ou mesmo pago a maior, no prazo determinado em lei, consoante art. 168 do CTN, *ipsis litteris*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Cumpra colacionar, para melhor entendimento do dispositivo supracitado, o art. 3º da Lei Complementar 118/05, *in litteris*.

Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Na situação em apreço, a decadência argüida pela recorrente é aquela relativa à primeira forma e está embasada no art. 150, §4º do CTN, acima reproduzido. Porém, interessante notar que, o dispositivo legal mencionado é aplicável somente para os casos em que o contribuinte tenha efetuado o pagamento, total ou parcial, do crédito tributário, pois caso contrário a legislação prevê um tratamento diferenciado.

Com efeito, quando não há qualquer pagamento relativo à obrigação tributária, a contagem do prazo decadencial se dará na forma do art. 173, I do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte da data em que o lançamento deveria ter ocorrido.

Desse modo, e considerando que no presente processo não há qualquer comprovação nos autos acerca do pagamento do crédito tributário pela recorrente, resta inferir que o lançamento está sujeito à regra do art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em assim sendo, a contribuinte fora devidamente cientificada do lançamento em 12/03/07, portanto antes da caducidade do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referentes aos créditos anteriores à 12/03/02, tendo em vista que o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao ano de 2003, portanto, contando 5 anos, o término do prazo para a Fazenda lançar será em 2008, não tendo sido atingido pela decadência os créditos relativos ao período questionado, conforme aduz o julgador monocrático.

Faz-se necessário colacionar decisão do Superior Tribunal de Justiça que corrobora o entendimento acima exarado:

*EMENTA: Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I, CTN. Precedentes da 1ª Seção.
(STJ, 2ª Turma, no RESP 445.137/MG, Rel. Min. Castro Meira, em agosto de 2006).*

No que tange a alegação da contribuinte acerca da existência de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do ICMS sobre habilitação de telefonia fixa, cumpre colacionar a lúcida lição de HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

"Antes da constituição do crédito, o depósito ou a liminar não propriamente suspendem a exigibilidade deste, porque não se pode suspender o que não existe. O efeito do depósito, ou da liminar, antes do lançamento, é o de impedir que uma vez constituído o crédito tributário surja a sua exigibilidade.

(...)

A medida liminar tem por finalidade garantir a eficácia da sentença que a final julgue improcedente a cobrança.

(...)

A medida liminar pode ser deferida independente do acertamento da relação tributária, no seu aspecto quantitativo. O juiz, para deferir a liminar, não precisa saber qual é o valor do tributo que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

está em disputa. (...) Em se tratando de situação na qual o contribuinte obteve medida liminar, mas não depositou o valor do tributo que está em disputa, a Fazenda Pública tem de fazer a apuração deste. Tem de lançar. Embora não possa exigir, porque a exigibilidade está suspensa. (...)”.

Dessa maneira, a concessão de medida liminar no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em mandado de segurança não impede a discussão e o lançamento do crédito por parte da Fazenda, tendo em vista que a suspensão relaciona-se tão-somente com a exigibilidade daquele crédito, que se concretiza apenas com a inscrição em Dívida Ativa e sua posterior execução.

Vale ressaltar que o Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará tem entendido que a existência de liminar não impede o lançamento, conforme o julgado abaixo em caso semelhante ao em tela.

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. *Aquisição de farinha de trigo sem retenção do imposto pelo contribuinte substituto, face a suspensão da exigibilidade mediante medida liminar concedida em Mandado de Segurança. Responsabilidade do contribuinte substituído, por força do §3º do artigo 23 do decreto 21.219/91. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmação da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Votação unânime.
(Resolução nº 098/2002 - 2ª Câmara - Sessão: 22/02/2002 - Relator: Francisco José de Oliveira Silva)*

Ultrapassada as matérias preliminares, passemos à análise das questões meratórias do lide em tela.

A contribuinte alegou que o caso em tela é uma hipótese de não-incidência do ICMS, uma vez que o serviço de habilitação de telefonia não se configura em um serviço de telecomunicação, mas somente uma atividade preparatória e acessória para a realização deste.

Nesse azo, cumpre salientar o Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária, que determina a incidência do ICMS sobre valores pagos a título de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

habilitação de telefones celulares, tendo por fundamento legal a Lei 9.472/97 – Lei Geral das Telecomunicações e a LC 87/96, transcritos respectivamente:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º. Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações 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;

Destarte, é cediço que o ICMS incide sobre habilitação de linhas telefônicas, não merecendo prosperar a alegação da contribuinte de que o caso em comento trata-se de uma hipótese de não-incidência do ICMS.

Neste diapasão, revela-se legítima a exigência da inicial, uma vez que a empresa agiu em desobediência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, transcritos abaixo, quando lança no *Livro de Registro de Apuração do ICMS* o imposto incidente sobre habilitação de linhas telefônicas e, posteriormente, efetua o estorno desses débitos:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74. Ressalvados os prazos especiais previstos na legislação tributária, o recolhimento far-se-á:

I - até o vigésimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou agropecuário;

II - até o décimo dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

III - até o quinto dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria, nos casos em que a legislação exija a emissão da nota fiscal em entrada;

IV - no momento da expedição do documento fiscal avulso;

V - antes da saída da mercadoria ou bem da repartição em que se processar o despacho, o desembaraço aduaneiro ou realizar-se o leilão, por importador ou arrematante;

VI - no momento da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

Diante de tais constatações, e frente aos debates ocorridos neste colegiado quando do julgamento do feito fiscal em pauta, depreendeu-se que o recolhimento do imposto devido na operação de que trata o presente auto de infração ocorreu em desacordo com a disciplina legal.

De sorte que, o lançamento em tela está legitimado para imputar à atuada a exigência do crédito tributário nele contida, sendo suficientes os elementos constantes do fôlio processual para se chegar à conclusão de que os fatos esposados na exordial possuem o condão de aplicar à atuada a penalidade sugerida no auto de infração.

Desta feita, o contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes

penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I. com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de extinção por decadência suscitada pela recorrente,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

confirmando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, para julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.149.041,39
Multa (100%)	R\$ 1.149.041,39
TOTAL	R\$ 2.298.082,78

É o VOTO.

DECISÃO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

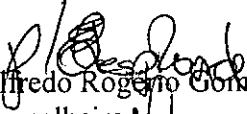
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

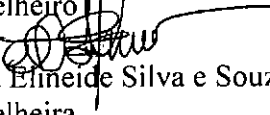
DECISÃO

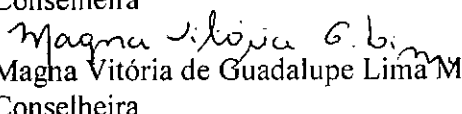
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de extinção pela decadência suscitada pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o representante legal da recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 01 de 2010.



Dulcineia Pereira Gomes
PRESIDENTA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Dalcília Brito Soarte
CONSULTORA TRIBUTÁRIA