



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO nº 313 /2010

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO ORDINÁRIA nº 102ª de 19/07/2010
PROCESSO DE RECURSO nº 1/4650/2007
AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/200710295
RECORRENTE: Tim Nordeste S/A.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Falta de recolhimento do ICMS. Empresa de telecomunicação. O deslinde da questão não toca os aspectos legais levantados pela recorrente no que concerne às receitas oriundas de cessão de meios físicos para prestação de serviço de comunicação. Tais receitas (DETRAF) não foram consideradas como tributadas, estando inclusas na *receitas contábil não tributadas*. O auto de infração tem por base o fato da recorrente ter declarado em seus registros contábeis receitas tributadas pelo ICMS acima do que declarou ao fisco cearense. Omissão de receita (art. 92, § 8º, III, c/c § 9º da Lei nº 12.670/96). Efeito confiscatório da multa. Questão de natureza constitucional. Competência exclusiva do Poder Judiciário. É de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual nº 12.670/96. **Auto de Infração PROCEDENTE**. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração por falta de recolhimento do ICMS em omissão de receitas tributárias de serviços de comunicação no montante de R\$ 2.269.116,21 (dois milhões duzentos e sessenta e nove mil cento e dezesseis reais e vinte um centavos), fato ocorrido no exercício de 2003.

Nas informações complementares os agentes fiscais anotam que a omissão foi constatada mediante o confronto mensal entre a receita tributada relativa à prestação de serviços de comunicação informada no Balancete de verificação com a receita das prestações de serviços de comunicação informada no livro registro de apuração do ICMS – RAICMS, previsto no Convênio ICMS nº 126/1998.

ICMS lançado:	R\$ 567.279,05
Multa:	R\$ 567.729,05

Deu-se por infringido o art. 92, § 8º, III c/c § 9º da Lei nº 12.670/96, aplicada a penalidade do art. 123, I, "c" da mesma lei.

A decisão singular encontra-se assim ementada:

EMENTA: Falta de recolhimento do IMCS. Autuação procedente. Empresa deixou de recolher ICMS sobre prestação de serviço de comunicação. Confrontando os registros fiscal e contábil da atuada o agente fiscal constatou informações divergentes quanta à receita tributária. Receita tributada fiscal inferior a contábil. Decisão amparada nos parágrafos 8º e 9º do inciso II do art. 92 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.082/2003 c/c arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Defesa Tempestiva.

Por ocasião do recurso a recorrente vê contradição na decisão proferida pela instância singular. A recorrente aduz que a julgadora singular já se manifestara em auto de infração lavrado contra a empresa em situação que guarda com esta conexão, onde pareceu considerar que as receitas de interconexão, decorrentes de operações entre cedente e cessionárias, não são sujeitas á tributação do ICMS (A. I nº 200710291). No entanto, no presente caso, entendeu ser devido o ICMS exatamente sobre receitas advindas de operações de interconexão.

No mérito a recorrente aduz que o auto de infração tem por fundamento as receitas de interconexão, mas que, no entanto, tais receitas estão sob o regime de substituição tributária o que impede a possibilidade de atribuir qualquer responsabilidade à empresa. Destaca que a fiscalização cearense, bem como a julgadora de primeira instância, incorreram em equivoco ao considerar que as receitas oriundas de interconexão de redes recebidas pela TIM não teriam sido tributadas,

Em síntese assim conclui:



“Pelo sistema de substituição tributária instituído, a tomadora do serviço de interconexão (cessionária) configura como sujeito passivo da obrigação tributária. Sendo assim, não se pode exigir da empresa cedente das redes de comunicação o recolhimento do tributo pela prestação do referido serviço”.

Na seqüência, arremata:

“Uma vez que a cedente, ora recorrente, já recebe o pagamento pelo serviço de interconexão após dedução do respectivo imposto, a exigência de novo recolhimento constitui *bin in idem*, expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio”.

Por fim, aponta a recorrente o caráter confiscatório da penalidade aplicada, tendo como supedâneo o texto constitucional (art. 150, IV).

É o relatório.

Voto.

Não comporta o caso maiores discussões. O deslinde da questão não toca os aspectos legais levantados pela recorrente no que concerne às receitas oriundas de cessão de meios físicos para prestação de serviço de comunicação. O caso vertente, em definitivo, não versa sobre tais receitas, mas de situação em que o contribuinte omite ou deixa de declarar, pelo menos em parte, a ocorrência de prestações de serviço de telecomunicação quando efetivamente havidas, deixando de recolher o ICMS.

Basta ver que a imputação tem por objeto a omissão de receitas tributárias de serviços de comunicação no montante de R\$ 2.269.116,21 (dois milhões duzentos e sessenta e nove mil cento e dezesseis reais e vinte um centavos). Receitas estas trazidas à luz pelo confronto entre *receita contábil tributada* e *receita fiscal tributada* no demonstrativo às fls. 06. Inclusive, é importante salientar que os agentes fiscais expressamente fizeram constar que a receitas oriundas de cessão onerosa de meios físicos para prestação de serviço de telecomunicação (DETRAF) não foram consideradas como tributadas, estando inclusas na *receitas contábil não tributadas*. Destarte, foi levado em conta o regime de diferimento a que estão sujeitas, em que o ICMS não é recolhido pela aqui recorrente, mas pelo (a) cessionário (a), que prestou o referido serviço ao



Auto de infração nº 2/200710295

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

usuário final, conforme assim prescreve a *cláusula décima* do Convênio ICMS nº 126/98.

De outro modo é dizer que o auto de infração tem por base o fato da recorrente ter declarado em seus registros contábeis receita tributada pelo ICMS acima do que declarou ao fisco cearense, no montante de R\$ 2.269.116,21 (dois milhões duzentos e sessenta e nove mil cento e dezesseis reais e vinte um centavos), fato evidenciado mediante o confronto mensal entre a receita tributada relativa à prestação de serviços de comunicação informada no Balancete de Verificação e esta mesma receita, agora informada no livro registro de apuração do ICMS – RAICMS.

Disciplinando tal situação assim dispõe a Lei nº 12.670/96:

Art. 92. (..):

.....
§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

.....
III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

.....
§ 9º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às prestações de serviços.

Ressalte-se que em momento algum foi dito pelos agentes fiscais que tal diferença seria oriunda de receitas de cessão de meios físicos para prestação de serviço de comunicação; quem o disse foi a recorrente, logo sem vínculo com o elemento fático-probatório do auto de infração.

Por último, quanto ao eventual efeito confiscatório da multa, que confrontaria o texto constitucional, entendo dizer que a atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória e, portanto, não pode o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma - ou mesmo alguns de seus preceitos - ilegal ou inconstitucional. Trata-se evidentemente de questão de natureza constitucional e, como tal, impossível de ser examinada por esta instância administrativa, mormente que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. É de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual nº 12.670/96.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória preferida em primeira instância de PROCEDÊNCIA do auto de infração em que se aplica a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12670/96, em conjunto com o lançamento do imposto devido.

Segue o demonstrativo do crédito:

ICM:	R\$	567.279,05
Multa:	R\$	567.279,05
Total:	R\$	1.134.558,11

É como eu voto.

Decisão:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente Tim Nordeste S/A e recorrida Célula de Julgamento em Primeira Instância,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto de Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 15 de outubro de 2010.


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente



Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

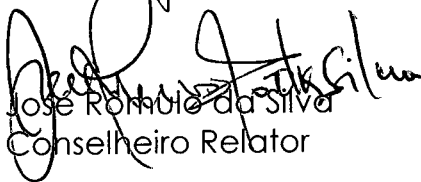

Eliana Resplande F de Sá
Conselheira

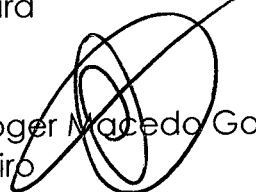

P.R.
Camila Borges Duarte
Conselheira


Processo nº 1/4650/2007
Auto de infração nº 2/200710295
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheuziana Neto
Procurador do Estado

