



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 458/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE:

PROCESSO Nº 1/002516/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 98.07317-5

RECORRENTE: TELECEARÁ - TELECOMUNICAÇÕES DO CEARÁ S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: Victor Correia Tomás

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - INCIDENTE SOBRE A HABILITAÇÃO DE TELEFONIA CELULAR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Declarada, por unanimidade de votos, a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal. Embasada no artigo 415 do Decreto nº 21.219/91. Com penalidade prevista no Art. 767, inciso I, alínea "d" do mesmo decreto legal. Recurso voluntário conhecido e não provido, decisão monocrática alterada para parcial procedência, conforme parecer da Procuradoria.

RELATÓRIO:

O sucinto relato do Auto de Infração em apreço diz:

"Falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares, nas operações de prestação de serviço de telecomunicação. Constatamos que a Teleceará não recolheu o ICMS de R\$ 13.748.739,33 relativo ao período de Maio a Dezembro de 1997 incidente sobre os valores cobrados a título de

habilitação de telefonia fixa e celular, cujo pagamento é indispensável a disponibilização dos serviços aos seus usuários.

O agente fiscal informa que os artigos infringidos são os artigos 66/68 do Dec. 21.219/91, assim como os artigos 2, VIII; 44, I; 54; 55 e 415, V, alínea "c", todos do mesmo diploma legal.

A penalidade prevista pelo agente do fisco é a prevista no art. 767, I, alínea "c" do Dec. 21.219/91.

A empresa autuada impugna o presente auto, aduzindo em síntese o seguinte:

- Preliminarmente, afirma que o auto de infração é nulo de pleno direito, tendo em vista as liminares concedidas na justiça a respeito do objeto da autuação;
- o valor da habilitação é puramente administrativo, não existindo como contraprestação o serviço constitucional de comunicação;
- a habilitação não pode ser tida como serviço de comunicação, este sim tributável, pois é uma formalidade que garante autorização para o exercício do direito de uso de uma linha telefônica ou de um telefone celular, antecedendo o conjunto de atividades que compõe o serviço;
- a habilitação é apenas o ato que possibilita ao usuário desfrutar do serviço;
- Cita Roque Carraza: " só quando o destinatário assume papel ativo, contratando o serviço de comunicação e dele participando, através do envio e do recebimento de mensagens é que o ICMS pode incidir."
- Retornando a incidência do ICMS, que tem como fato gerador a comunicação por meio do serviço de telecomunicações, é de se concluir que este fato definido na lei só abrange os serviços considerados fins que concluem mensagem humana ao agente passivo usuário final deste serviço.
- Em primeiro conclusão, então, não é possível, especialmente diante dos princípios

tributários, sua extensão deste fato gerador ao ato de se colocar meios a disposição do usuário ou assinante, em caráter temporário ou permanente, para que possa ser prestado o serviço de telecomunicações (serviço final);

- Alega ainda que a habilitação não corresponde a nenhum serviço; o pagamento é fixo; não é fato gerador do ICMS nem de ISS; não refere-se a qualquer tipo de comunicação; a habilitação é um cadastramento; valor não retributivo, não há contraprestação; não é receita, ou seja, despesa recuperada; espelha uma despesa administrativa; não previstos como fato gerador de ISS nem de ICMS; o fato gerador descrito na lei 12.670/96, bem como no convênio 69, decreto 21.219/91 e regulamentos não abrange a habilitação;
- Só é possível alterar fato gerador e base de cálculo de um imposto através de lei complementar;
- A alteração da constituição somente através de emenda complementar;
- Interpretação da lei tributária, principalmente do fato gerador deve ser realizada de forma restritiva e gramatical;
- É habilitação e não ativação do serviço;
- A nova legislação não aumentou o campo de incidência;
- Menciona a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança retroativa do ICMS, pelos estados, sobre as parcelas cobradas a título de instalação de linha telefônica fixa;
- A instalação não está abrangida pelo conceito de serviço de telecomunicações, pois apenas assegura o exercício do direito de uso do telefone;
- O fato gerador do ICMS, só abrange a prestação de serviços cujo objeto seja a telecomunicação, como definida no art. 60, parágrafo 2º da Lei 9.472/96;
- Por fim pede a improcedência do feito fiscal.

Em face das argumentações da empresa contribuinte, o processo foi baixado em diligência, com os seguintes questionamentos:

- Averiguar se já ocorreu ulterior deliberação do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública no que concerne a decisão referente ao Mandado de Segurança impetrado pela impugnante.

A célula de perícias e diligências atesta que o MM Juiz solicitou o pronunciamento do Ministério Público, e que referida manifestação ainda não se concretizou. Anexa cópias da liminar e da peça vestibular do Mandado de Segurança.

O julgamento monocrático afasta a preliminar de nulidade do auto, já que as liminares obtidas judicialmente apenas suspenderam momentaneamente a exigibilidade do crédito tributário lançado.

No mais julga procedente a presente Ação Fiscal, condenando a empresa contribuinte ao pagamento de ICMS e Multa, conforme preceitua o art. 767, I, alínea "c" do Dec. 21.219/91.

A consultoria tributária emite parecer, no qual, modifica a decisão singular de procedente para parcial procedência em virtude de uma alteração na penalidade prevista para a empresa infratora, qual seja, a mudança de alínea, a alínea "c" do inciso primeiro do art. 767 do Dec. 21.219/91 deverá ser substituída pela alínea "d".

O douto Procurador do Estado corrobora com referida alteração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Não vislumbro qualquer vício formal que possa invalidar a presente ação fiscal.

De extrema importância ressaltar que a empresa autuada, à época da autuação, gozava de benefício do regime especial concedido pelo convênio 04/89, em que estava dispensada da escrituração dos livros fiscais.

A lei estadual 12.670/96, artigo 3º, inciso VII, posteriormente regulamentado pelo art. 3º, inciso VIII do

Decreto 24.569/97, dispõe que ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

"das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza."

O artigo 28, parágrafo 1º, inciso II, alínea "a" da mesma lei 12.670/96, regulamentado pelo artigo 25, parágrafo 4º, inciso II, alínea "a" do Dec. 24.569/97, estabelecem que integram a base de cálculo do ICMS, os valores correspondentes a :

"seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição."

Em sendo assim, conclui-se que os valores pagos a título de instalação ou habilitação de telefones, sejam fixos ou celulares, compõem a base de cálculo de ICMS, porque devidamente cobrados do usuário e indispensável a utilização do serviço de comunicação.

Ademais, o ICMS incide também sobre a disponibilização dos meios essenciais à comunicação, devendo portanto, compor a base de cálculo do imposto a importância paga pelos usuários à empresa prestadora dos serviços, visto que o pagamento possibilita a "relação comunicativa".

Indubitavelmente, a cobrança do ICMS no presente caso está protegida pelo ordenamento jurídica pátrio e pelo entendimento pacífico de nossos tribunais.

Referidas notas também não foram registradas no sistema cometa e por fim, o destinatário sequer possuía qualquer documentação acerca de referida operação.

Ressalte-se que o parecer da Douta Procuradoria do Estado, após a emissão do parecer da Consultoria Tributária, concordou em alterar a penalidade aplicada ao presente caso,

para a disposta no art. 767, inciso I, alínea "d" do Dec. 21.219/91.

Referida alteração ocorreu em virtude da recorrente não está obrigada a proceder á escrituração nos livros convencionais normalmente utilizados pelos demais contribuintes.

Assim, não encontro razão para firmar outra percepção, senão de modificar a decisão singular de PARCIAL PROCEDENTE, apenas em virtude da alteração da penalidade aplicável, qual seja, a prevista no art. 767, I, "d" do Decreto 21.219/91.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMSR\$ 13.748.739,33
MULTAR\$ 6.874.369,66
TOTALR\$ 20.623.110,99

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, acompanhando o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

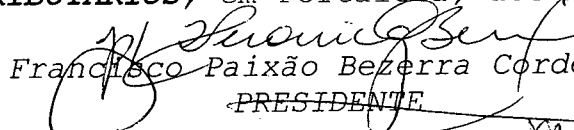
É o voto.

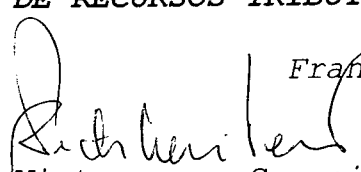
DECISÃO:

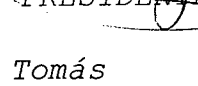
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é
recorrente **TELECEARÁ - TELECOMUNICAÇÕES DO CEARÁ S/A** e
recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

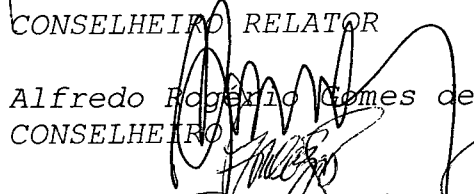
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de julho de 2003.

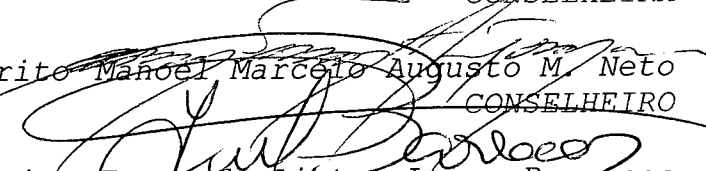

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

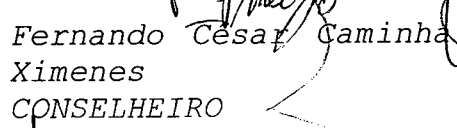

Victor Correia
CONSELHEIRO RELATOR

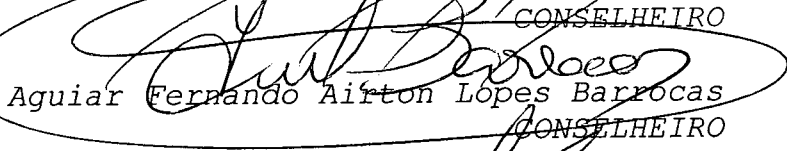

Tomás



Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

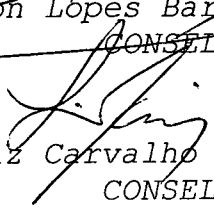

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matteteiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO