



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 016 /2020

88ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/1470/2012 **AUTO DE INFRAÇÃO:** 2012.02895-5

AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA

RECORRENTE: DB3 SERV. DE TELECOMUNICAÇÕES/DIOGENES BAYDE IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONSELHEIRO MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Infração detectada mediante das escritas Fiscal e Contábil da empresa, com fulcro no art. 92, § 8º, inciso III, da Lei nº 12.670/96. Exclusão dos valores referentes aos serviços de provedor de internet, conforme a Súmula 334 do STJ. Autuação Parcialmente Procedente. Penalidade: Art. 123, I, C, da Lei 12.670/96. Recursos de reexame necessário e ordinário conhecidos, mas não providos. Decisão, por votação unânime e em conformidade com o parecer da Consultoria Processual Tributária referendado pela douta PGE.

Palavra-Chave: ICMS. Omissão de Receitas. Telecomunicação. Súmula 334/STJ. Parcial procedência.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. O contribuinte omitiu receita de ICMS no valor de R\$ 280.776,35 (duzentos e oitenta mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos) no período fiscalizado, deixando de recolher ICMS no valor de R\$ 75.809,61 (setenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos), conforme informação complementar (fls. 2), com infração do art. 92, §8º, III, da Lei 12.670/96 e penalidade de multa no valor de R\$ 75.809,61 (setenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos), prevista no art. 123, I, alínea c, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O contribuinte apresentou defesa administrativa (fls. 62 a 67), requerendo o acolhimento da preliminar de incompetência de autoridade designante (orientador da CEMA), declarando assim a

nulidade do auto de infração; acolhimento da preliminar de incompetência do agente atuante para proceder a uma auditoria de profundidade, declarando a nulidade do auto de infração e a declaração total de improcedência do auto de infração ante a não incidência do ICMS sobre os valores relativos aos serviços de provedor de acesso à internet.

Em decisão singular (fls. 99 a 107), a autoridade julgadora de 1ª instância afastou a preliminar de incompetência de autoridade designante, mas acatou a preliminar de incompetência do agente atuante e julgou NULA a ação fiscal, recorrendo, de ofício, ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no auto de infração em questão de ser superior a 5.000 (cinco mil Ufirce's), conforme o disposto no art. 44, I, Lei 12.732/97.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em manifestação (fls. 115 a 117), opina pelo conhecimento do recurso oficial para negar-lhe provimento, mantendo a nulidade do auto de infração.

O representante da Procuradoria Geral do Estado, em sua manifestação, discorda do parecer da assessora tributária, visto que a Diligência Fiscal Específica é uma modalidade de procedimento de fiscalização que, por sua própria denominação já realça distinguir-se das demais, não podendo comportar generalidade, assim, a tese do julgador singular não se sustenta, em virtude do método fiscalizatório utilizado pela autoridade fiscal decorrendo confronto entre a escrita contábil e fiscal, prevista no art. 92, §8º, III da Lei 12.670/96, cujo resultado foi falta de recolhimento.

Entendeu o representante supra que a metodologia da fiscalização aplicada na ação fiscal fica a critério do agente, uma vez que, a legislação não condiciona o agente fiscal ao tipo de fiscalização a quais ações pertencem a cada projeto, eis que o campo de fiscalização é amplo para se apurar o movimento real tributável e o cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias. Diante disso, tem-se que a modalidade utilizada pelo atuante para encontrar a falta de recolhimento está relacionada ao motivo que deu origem a ação fiscal.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, em razão de não acolherem a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª instância, determinar o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, constante às fls. 118 dos autos. Esteve presente para a sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.

Foi realizada perícia (fls. 138 a 140), que concluiu pela exclusão dos valores referentes aos serviços de provedor de internet, como apresentado, o valor da nova base de cálculo da autuação ficará no montante de R\$ 38.426,11 (trinta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais e onze centavos).

Ao retornar os autos para a 1ª instância (fls. 309 a 315), a decisão foi julgada parcial procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração, com a intimação da autuada para efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, o pagamento do montante de R\$ 20.750,10 (vinte mil, setecentos e cinquenta reais e dez centavos), ou, querendo, interpor recurso ordinário, em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.



Completa o julgador que, em razão da decisão ser contrária aos interesses do Fisco, recorre-se ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no auto de infração por ser superior a 10.000 (dez mil UFIRCE's), conforme o art. 104, §§2º e 4º da Lei 15.614/2014.

DEMONSTRATIVO (exercício de 2011)	
Base de Cálculo	R\$ 38.426,11
ICMS	R\$ 10.375,05
MULTA	R\$ 10.375,05
TOTAL	R\$ 20.750,10

A parte não ingressou com Recurso Ordinário.

Desse modo, a Célula de Assessoria Processual Tributária se manifestou (fls. 322 a 325) em concordância com a parcial procedência do auto de infração, proferida pelo julgador singular, nos termos da perícia realizada.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca da omissão de receitas de serviços de telecomunicação, durante o exercício de 2011, no montante de R\$ 280.776,35 (duzentos e oitenta mil, setecentos e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos), detectada mediante o confronto das escritas fiscal e contábil.

O levantamento fiscal encontra amparo legal no art. 92, §8º, inciso III da Lei 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 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;



Ressalta-se que a empresa autuada é prestadora de serviços de telecomunicações e está sujeita ao Regime Especial de tributação para o cumprimento de obrigações tributárias, de acordo com o art. 800 do RICMS.

No caso específico, o contribuinte demonstrou que parte das receitas declaradas em sua escrita contábil deriva da prestação de serviços de provedor de internet, estando, portanto, amparada pela não incidência do ICMS, a teor da Súmula 334 do STJ, *in verbis*:

O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.

Diante desse fato, determinou-se a realização de perícia visando a exclusão das receitas decorrentes da prestação de serviços de provedor de internet, tendo resultado, em uma nova base de cálculo referente a omissão de receitas no montante de R\$ 38.426,11 (trinta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais e onze centavos).

Assim, meu entendimento é pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO**, nos termos da perícia realizada, incidindo a nova base de cálculo já exposta.

Pelo exposto, voto para que se conheça dos recursos interpostos, negar-lhes provimento, no sentido de confirmar a decisão recorrida de parcial procedência. Ato contínuo declarar a extinção do lançamento em face do pagamento.

É como voto.

DEMONSTRATIVO (2011)	
Base de Cálculo	R\$ 38.426,11
ICMS	R\$ 10.375,05
MULTA	R\$ 10.375,05
TOTAL	R\$ 20.750,10



DECISÃO

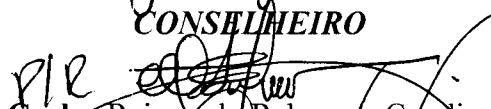
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: **DIÓGENES BAYDE IMPORTADORA E EXPORTADORA (DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES)** e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido: Ambos.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo declarou-se a extinção processual em razão de pagamento do crédito tributário. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da Recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana e Dra. Gabrielly de Melo Patrícia Lessa. Também presente o Dr. Adolfo Ciriaco, contador da empresa.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ___ de dezembro de 2019. 27/01/2020

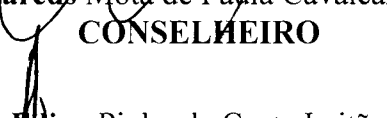

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

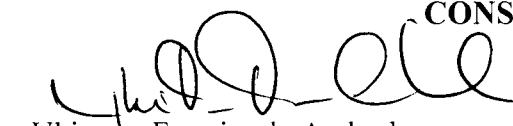

Carlos Raimundo Rebouças Gondim
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO


Ubiratã Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 27/01/2020