



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 071 /2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

27ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/11/2020

PROCESSO Nº. 1/3585/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201313767

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: 1. ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS INCIDENTE SOBRE CESSÃO DE MEIOS DE REDES CUJA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO A USUÁRIO FINAL FOI ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. 2. Agente fiscal autuou o contribuinte por não recolhimento de ICMS incidente sobre serviços de telecomunicação - Operações de cessão de meios de redes com isenção, não tributadas ou com redução de base de cálculo dos meses de novembro a dezembro/2010. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE, por unanimidade de votos. 4. Reformada em parte a decisão de procedência proferida em 1º Instância. 5. Decisão amparada no § 4º da Cláusula 10ª, do Convênio 126/98, em consonância com a Perícia contábil realizada, e considerando no denominador os CFOP'S 5.301 e 6.301 (prestação de serviço de comunicação para execução de serviço da mesma natureza). 6. Multa confiscatória não conhecida, em razão da ausência de competência do Órgão Administrativo para apreciar inconstitucionalidade. Penalidade inserta no art. 123, inciso I, "c" da Lei nº 12.670/96.**

Palavra-chave: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – CESSÃO DE MEIOS DE REDES - CONVÊNIO 126/98 – PARCIAL PROCEDENTE



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato:
“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 a serviços de comunicação, relativo aos meses de novembro e dezembro de 2010, conforme previsto na cláusula décima do Convênio ICMS 126/98 no valor de R\$ 344.493,63 e multa de igual valor..”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o no art. 123, inciso I, “c” da Lei nº 12.670/96, e alterações.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração;
- Ato designatório;
- Intimação;
- Demais documentos (DIEF)

O julgador entendeu pela Procedência da acusação fiscal, sob o argumento de que não se verifica nos autos qualquer prova capaz de afastar ou modificar o montante proposto pela acusação de fiscal, uma vez que os valores apontados foram retirados das informações econômico-fiscais da empresa. Ao final, refutou a alegação do caráter confiscatório da multa, esclarecendo tratar-se de análise de constitucionalidade, portanto, de competência do Poder Judiciário e apontou a confirmação do crédito tributário em sua totalidade.

Irresignado com a decisão proferida pela instância singular, o contribuinte interpôs recurso ordinário, reconhecendo um montante de crédito tributário devido a menor do que o apontado pela autuação, uma vez que a autuação teria incluído receitas decorrentes apenas de repasse financeiro entre as operadoras, o que não configuraria fato gerador do ICMS. Por fim, requereu a realização de diligência para reanálise dos documentos fiscais apresentados.

Por intermédio do parecer de Nº 692/2014 a Assessoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, com vistas a confirmar



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância, tendo em vista o entendimento de configuração da infração fiscal em tela, nos termos apresentados pelo julgamento singular.

O processo seguiu para julgamento nas sessões ordinárias desta Câmara, em 13 de fevereiro e 10 de junho de 2015, com a conclusão da decisão resultando na concessão de pedidos de vistas dos senhores conselheiros; já em 06 de julho de 2015, a Câmara decidiu, vejamos:

- 1) Em relação ao Terminal de Uso Público: deliberar, por unanimidade de votos, em não excluir do cálculo das entradas diferidas os valores correspondentes aos CFOP's 1301 e 2301 – “Aquisição de serviço de comunicação para execução de serviço da mesma natureza” sob o fulcro de serem oneradas pela exação estadual, em razão de constituir, o Terminal de Uso Público, em cessão onerosa de meios.;
- 2) Em relação ao DETRAF (Interconexão e EILD) – deliberar, por maioria de votos, pela conversão do curso do julgamento em realização de **perícia** para fim de verificar se os valores correspondentes ao DETRAF foram alocados no Numerador, e neste caso, determinar a sua exclusão do respectivo numerador por entender tratar-se de serviços tributados;
- 3) Em relação aos serviços de aluguel – deliberar, por unanimidade de votos, em verificar e proceder, por demonstrativo decorrente do **levantamento pericial**, pela não exclusão dos valores correspondentes, do numerador, por compreender-se referentes a receita financeira obtida em relação às operações de locação ou de mera atividade de meio ou de caráter preparatório;
- 4) Em relação aos serviços financeiros – deliberar por unanimidade de votos para que, em sede de manifestação **pericial**, oportunize ao Recorrente demonstrar, e sobre tal haja manifestação pericial quanto a natureza dos “serviços financeiros” na sua identificação e quantificando-os, informando tratar-se ou não de receitas operacionais obtidas em razão da atividade fim da recorrente ou não operacionais, e , no caso de resultar identificada como de âmbito operacional, informar e elaborar demonstrativo que resulte demonstrado os valores correspondentes aos casos, incluídas na base de cálculo da autuação.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em resposta aos questionamentos técnicos levados à Perícia pela Câmara de julgamento, o laudo pericial apresentou as respostas abaixo, compondo uma nova base de cálculo no valor de R\$ 1.041.816,41:

- 1) Em relação ao DETRAF (Interconexão e EILD) – não devem compor o numerador;
 - 2) Em relação aos serviços de aluguel - não devem compor o numerador;
 - 3) Em relação aos serviços financeiros - não devem compor o numerador;
- É o breve relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário 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. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

1. DO MÉRITO

Trata-se de autuação por falta de recolhimento do ICMS incidente em serviços de cessões de meio de redes cuja prestação a usuário final foi isentada, não tributada ou com redução de base de cálculo, conforme a cláusula décima do Convênio nº 126/1998, e atualizações, que diz:

Acrescido o § 3º à cláusula décima pelo Conv. ICMS 128/10, efeitos a partir de 01.11.10.

§ 3º A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede, nas hipóteses descritas a seguir:

I - prestação de serviço a usuário final que seja isenta, não tributada ou realizada com redução da base de cálculo;

II - consumo próprio.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Acrescido o § 4º à cláusula décima pelo Conv. ICMS 128/10, efeitos a partir de 01.11.10.

§ 4º Para efeito do recolhimento previsto no § 3º, o montante a ser tributado será obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas no parágrafo anterior e o total das prestações do período.

Neste contexto frise-se que os valores apurados pela autuação sofreram correções no trâmite do processo administrativo tributário, uma vez que restou demonstrado, conforme pontuado pelo próprio contribuinte, que a autuação incluiu notas fiscais relacionadas a receitas financeiras e serviços de aluguel, por exemplo, que não configuram fato gerador do imposto. Foram excluídas pela perícia contábil realizada e confirmadas pela Câmara de julgamento (vide relato).

Não obstante, o contribuinte apresentou, ainda, outros questionamentos relacionados a possíveis CFOP's de valores contábeis, sob o fundamento de que no denominador utilizado para o cálculo do imposto devido deveria se considerar todas as prestações do período, embora não se tratem de serviços de telecomunicação.

Todavia, não se consolidou este entendimento quando da análise acurada desta matéria, de maneira que, entende-se que neste denominador devem ser considerados os CFOP's que se referem aos serviços de telecomunicação, com a ressalva, então, para o acréscimo de duas notas fiscais esquecidas pela perícia contábil, quais sejam, os CFOPS 5301 e 6301; não sendo, em via de consequência, considerados os que não se referem a serviços de telecomunicação (cessão de meio), a seguir:

CFOPS DO FATURAMENTO QUE NÃO FORAM CONSIDERADOS

| CFOP | DESCRIÇÃO |
|------|--|
| 5552 | Transferência de bem do ativo imobilizado |
| 5908 | Remessa de bem por conta de contrato de comodato |
| 5915 | Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo |
| 5949 | Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado |
| 6552 | Transferência de bem do ativo imobilizado |
| 6557 | Transferência de material de uso ou consumo |
| 6915 | Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo |



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

6949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado

Afasta-se o pedido reconhecimento da natureza confiscatória da multa aplicada em processo administrativo tributário, uma vez que "Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF" (Lei Estadual 15 614/2014, art 48, § 22)

Registre-se que o autuado promoveu a inclusão de parte do crédito tributário que entendeu devido (R\$ 221.972,51) no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS instituído pelo Governo do Ceará.

Por todo o exposto, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em confirmar a penalidade inserta na autuação, qual seja o disposto no art. 123, inciso I, "c" da Lei nº 12.670/96, com a modificação do montante devido, acostando-se em parte à perícia contábil realizada, ao final, com nova diminuição do crédito tributário, conforme planilha descrita abaixo.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, de acordo com a manifestação decorrente do pedido de vista efetuado pela Conselheira Maria Elineide Silva e Souza e em consonância com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------|-----------------------|
| Nov/2010 | R\$ 130.175,30 |
| Dez/2010 | 108.338,68 |
| Principal | R\$ 238.513,98 |
| Multa | R\$ 238.513,98 |

É o VOTO.



**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 a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, adotando-se a planilha “Anexo 1” do laudo pericial – fl. 138 e incluindo os CFOP's 5301 e 6301 no denominador do cálculo do Fator, por se tratarem de serviços de comunicação, conforme o § 4º da Cláusula 10ª, do Convênio 126/98, nos termos da planilha apresentada nesta sessão, resultante da manifestação decorrente do pedido de vista efetuado pela Conselheira Maria Elineide Silva e Souza. Decisão de acordo com o voto da Conselheira Relatora e em consonância com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

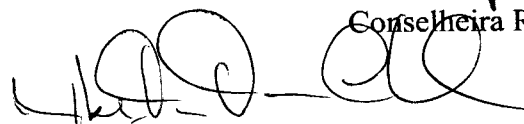
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 05 de 2021.

FRANCISCO JOSE DE
OLIVEIRA SILVA:29355966334

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

Assinado de forma digital por FRANCISCO
JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2021.04.23 13:49:27 -03'00'


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado