



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

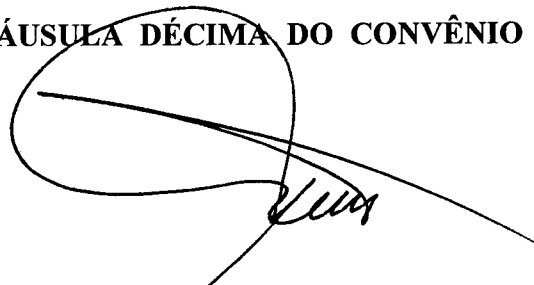
**RESOLUÇÃO Nº 187 /2017**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**43ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/06/2017**  
**PROCESSO Nº 1/2241/2015**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201510550**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: TIM CELULAR S/A**  
**AUTUANTE: Cristina Barbosa Soares e outro**  
**MATRÍCULA: 064432-1-4**  
**RELATORA: Conselheira Deyse Aguiar Lôbo Rocha**

**EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. O** contribuinte deixou de recolher o ICMS referente aos serviços de comunicação previsto na Cláusula Décima do Convênio ICMS 126/98, durante os exercícios de 2010 e 2011. **3. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 4. Decisão proferida em 1ª Instância mantida. 5. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com esteio no Parecer da Assessoria Processual Tributária e referendado pela douta PGE. 6. Penalidade: Art. 123, inciso I, “d” da Lei nº 12.670/96.**

**PALAVRAS-CHAVE:** Falta de recolhimento. ICMS comunicação. Convênio ICMS nº 126/98.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em comento 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 REGULAMENARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTES AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO PREVISTO NO CLÁUSULA DÉCIMA DO CONVÊNIO ICMS**

  
1



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**126/98, RELATIVOS AOS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011, NO VALOR TOTAL DE R\$ 1.899.217,00, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”.**

O agente fiscal, quando da lavratura do presente Auto de Infração, apontou, como infringidos, os Arts. 2º, 7º e 3º, XII, todos da Lei nº 12.670/96 e Cláusula Décima do Convênio ICMS 126/98, bem como aplicou a penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da retromencionada Lei.

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**

- Auto de Infração nº. 201510550 e suas Informações Complementares;
- Mandado de Ação Fiscal nº 2015.07051;
- Termo de Início nº. 2015.06476;
- Termo de Intimação nº 2015.02063;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.11622;
- Impugnação;
- Julgamento de Primeira Instância;
- Recurso Ordinário;
- Parecer da Assessoria Processual Tributária.

**Do Julgamento Singular**

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, por entender que o ilícito fiscal restou plenamente caracterizado, citando como infringidos os Arts. 2º, inciso VII, 73 e 74, inciso II, 804 e 874, todos do Decreto nº 24.569/97, e mantendo a aplicação do Art. 123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**Dos argumentos trazidos no Recurso Ordinário:**

Em Recurso Ordinário, o autuado sustentou suas alegativas de que:

- O ICMS seria sobre a aquisição de interconexão de redes (cessão onerosa de meios de rede) de outras empresas, os quais teriam sido utilizados na prestação de serviços de comunicação a usuários finais beneficiados pela isenção do imposto estadual, o que afastaria a aplicação do regime especial de diferimento previsto na Cláusula Décima do Convênio nº 126/98, com redação dada pelo Convênio ICMS nº 128/2010;
- Devido o lançamento das informações, no exercício de 2015, relativas às aquisições onerosas de meios de rede, registradas nos CFOP'S n 1301/2301 (“aquisição de serviço de comunicação para execução de serviço da mesma natureza), durante os anos de 2010 e 2011, tendo concluído as autoridades fiscais que o imposto incidente sobre tais operações teria sido recolhido a menor em sua fase posterior, relativamente ao lançamento de valores isentos correspondentes às operações registradas nos CFOP'S n 5301/6301 (“prestação de serviço de comunicação para execução de serviço da mesma natureza”);
- Preliminarmente, o auto de infração é nulo de pleno direito, por não observar as disposições constantes do Art. 142, CTN, eis que não identificou a ocorrência do fato gerador, tampouco determinou com exatidão a matéria tributável;
- A fiscalização estadual partiu de uma premissa equivocada para a lavratura do auto de infração, qual seja: o fato de existirem operações de aquisição de meios de rede registradas no mesmo período em que se verificou o lançamento de valores isentos a título de prestação de serviços de comunicação, seria a prova cabal de que a recorrente teria adquirido tais redes e as prestado a usuários finais beneficiados pela isenção. Em realidade, esse fato constitui um mero indício;



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- Além disso, mesmo que se entenda que todas as prestações isentas tiveram origem na aquisição onerosa de meios de rede, o que se admite apenas para fins de argumentação, a fiscalização estadual deveria ter aprofundado seus trabalhos para considerar no cálculo do imposto apenas as prestações aos usuários beneficiados com a isenção, ou, ainda, que considerasse o valor total registrado sob os CFOPs nº 5301/6301 e 5307/6307, excluísse todos os lançamentos que não tem relação com a prestação de serviços de comunicação, tais como comercialização de mercadorias e descontos, e não apenas os lançamentos classificados como parcelamentos, multa e juros;
- No mérito, encontra-se equivocada a base de cálculo considerada pela fiscalização Estadual para mensurar o fato impositivo tributário:
- Sabe-se que a utilização, por uma operadora de telecomunicação de redes de outras companhias para prestação de serviços de telecomunicação é denominada cessão de meio de rede ou interconexão;
- Nesses casos, o Convênio ICMS nº 126/1998, prevê que a prestação de serviços de cessão de meio de rede sofrerá o diferimento do recolhimento do ICMS ocorre no momento da aquisição dos serviços de cessão de meio de rede que possibilitam tal prestação aos clientes da Recorrente;
- Ocorre que, caso a prestação de serviço de telecomunicação ocorra para usuários finais isentos, a obrigação do recolhimento do ICMS ocorre no momento da aquisição dos serviços de cessão de meio de rede que possibilitam tal prestação aos clientes da Recorrente;
- Contudo, se a fiscalização entendeu que o presente caso comportaria a “interrupção” do diferimento do ICMS devido por ocasião da aquisição dos serviços de cessão meios de rede, porque as operações prestadas aos usuários finais teriam sido isentas, deveria ter perquirido a ocorrência individualizada do fato gerador, para determinar exatamente dentre os serviços de



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

cessão de meio de rede adquiridos pela recorrente, os quais teriam sido utilizados na prestação de serviços de telecomunicação aos usuários finais isentos do recolhimento do imposto estadual;

- Mesmo que se entenda que todas as prestações isentas tiveram origem na aquisição onerosa de meios de rede, o que se admite apenas para fins de argumentação, a fiscalização estadual deveria ter observado o seguinte:
- Aprofundado seus trabalhos para considerar no cálculo do imposto apenas as prestações aos usuários beneficiados com a isenção;
- Conforme amostragem de notas fiscais, vide doc. Nº 05, às fls. 230 a 310, os únicos serviços prestados a usuários isentos no período o foram para Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e Procuradoria Geral da Justiça, vide doc. Nº 06, às fls. 313 a 315;
- Na pior das hipóteses, deveria ter excluído todos os lançamentos que não têm relação com a prestação de serviços de comunicação;
- Trata-se dos serviços listados na planilha anexada à impugnação, vide doc. Nº 05 da impugnação, às fls. 92, correspondentes a comercialização de mercadorias e descontos, e não apenas os lançamentos classificados como parcelamentos multa e juros; bem como aqueles referentes a “recarga virtual”, registradas na coluna “outras” da DIEF de cada período, por meio dos CFOPs nº 5307/6307, vide doc. Nº 07, às fls. 316;
- Citou lançamentos, às fls. 245 a 255, tais como: itens financeiros, descontos incondicionais e recarga virtual;
- Inaplicabilidade da multa confiscatória de 100% prevista no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, mas admitindo-se por hipóteses, que alguma multa seja aplicada, deve ser imposta a multa de 50% do valor do imposto, prevista no Art. 123, I, “d” da referida Lei;



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- Por fim, requereu a nulidade ou improcedência do feito fiscal.

**Do parecer da Assessoria Processual Tributária:**

Mediante Parecer N° 272/2016, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida na instância singular de inteira PROCEDÊNCIA do auto de infração.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de Processo Administrativo Tributário oriundo da lavratura do Auto de Infração nº. 2015.10550, o qual consta como parte recorrente a empresa TIM CELULAR S/A e, como parte recorrida, CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa, entendo que assiste razão a decisão de procedência proferida pela julgadora monocrática, pelos fundamentos fáticos e jurídicos expostos a seguir.

Depreende-se dos autos que o presente Auto de Infração fora lavrado sob a acusação de que o contribuinte teria deixado de recolher o ICMS referente a serviços de comunicação, durante os exercícios de 2010 e 2011.

Preliminarmente, importa dizer que facilmente se verifica que a inicial acusatória atende todas as exigências previstas no art. 33, Decreto nº. 25.468/99, inclusive com descrição clara e precisa da narrativa do Auto de Infração. Além disso, está devidamente amparada nos elementos de provas colhidos no decorrer da fiscalização, estando, pois, formalmente apta ao fim que se destina; razão pela qual afastou todas as nulidades suscitadas.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte, a fim de que fossem consideradas no cálculo do imposto apenas as prestações aos usuários beneficiados com a isenção e para que fossem excluídos todos os lançamentos que não tinham relação com a prestação de serviços de comunicação, tais como: parcelamentos, multas e juros, venda de seguros e ajustes, verifica-se que restou afastado, com fundamento nos artigos 93 e 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista a inexistência de elementos concretos que justificassem a realização de perícia e a falta de identificação precisa dos quesitos a serem periciados.

No que se refere ao questionamento da *multa*, entendendo, o contribuinte, *ser abusiva e confiscatória*, convém ressaltar, nesse tocante, que a função dos órgãos de jurisdição administrativa consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhe sendo permitido pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada com o demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois, não se pode sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas cuja validade estar sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único do CTN.

Por fim, o contribuinte afirmou que seria devida a aplicação da penalidade prevista no Art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, em vez daquela prevista no Art. 123, I, “c”. Contudo, tal argumento também não tem qualquer substância, haja vista que as operações em questão não estavam regularmente escrituradas. Logo, a infração em comento não



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

pode ser considerada mero atraso de recolhimento do imposto, mas sim falta de recolhimento de ICMS.

No mérito, apesar do contribuinte, em sede de Defesa, ter apresentado diversos argumentos com o fim de destituir o presente Auto de Infração, entendo que estes restaram falhos e sem fundamentos, motivo pelo qual devem ser afastados.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão proferida em 1º Instância de inteiramente PROCEDENTE, de acordo com o Parecer da assessoria processual tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

<b>DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	
Principal (17%)	R\$ 1.899.217,00
Multa (50% do valor do imposto)	R\$ 1.899.217,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 3.798.434,00</b>





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**DECISÃO**

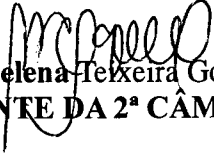
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida a empresa TIM CELULAR S/A, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: **1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente sob a alegação de que há inconsistências no levantamento fiscal** - Foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o auto de infração está apoiado em elementos colhidos durante o procedimento fiscal, que demonstram a infração denunciada. **Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte nos seguintes termos:** Para que sejam consideradas no cálculo do imposto apenas as prestações aos usuários beneficiados com a isenção e para que sejam excluídos todos os lançamentos que não têm relação com a prestação de serviços de comunicação, tais como: parcelamentos, multas e juros, venda de seguros e ajustes – Referido pedido foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento nos artigos 93 e 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista a inexistência de elementos concretos que justifiquem a realização de perícia e a falta de identificação precisa dos quesitos a serem periciados. **Com relação ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada** (art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003) para a prevista no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/96 – Afastado por unanimidade de votos, por considerar que as operações em questão não estavam regularmente escrituradas. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Caio de Almeida Manhães.



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

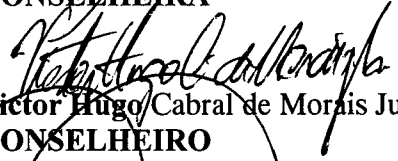
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE  
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 09 de 2017.

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
**PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA**

  
Mônica Maria Castelo  
**CONSELHEIRA**

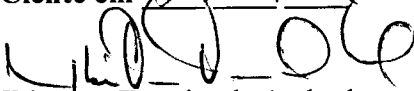
  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Victor Hugo Cabral de Morais Junior  
**CONSELHEIRO**

  
Deyse Aguiar Lobo Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
Pedro Jorge Medeiros  
**CONSELHEIRO**

Ciente em 20/09/17  
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**