



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 192/2018
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
53ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/09/2018
PROCESSO Nº. 1/2491/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201613968
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e VIVO S/A (TELEFÔNICA BRASIL S/A)
RECORRIDA: AMBOS
AUTUANTE: Mª Alda Estanislau, Cristina Barbosa Soares, Valeria Passos Brasil
MATRÍCULAS: 064535-1-1, 064432-1-4 e 062816-1-3
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO EM TODO, OU EM PARTE, INCLUSIVE DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES 2. A empresa deixou de recolher tributos devidos inclusive por substituição tributária 3. A 2ª decidiu, por unanimidade de votos, pelo RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA SINGULAR em razão de não acolherem a decisão declaratória de nulidade. 4. Por a decisão da 2ª Câmara ser considerada contrária a da nulidade exarada em instância originária. 5. Decisão amparada nos art. 85 da Lei nº 15.614/14.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "FALTA DE RECOLHIMENTO EM TODO, OU EM PARTE, INCLUSIVE DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO NO EXERCÍCIO DE 2012, NO VALOR DE R\$633.961,57 E O EXERCÍCIO DE 2013 NO VALOR DE R\$276.561,86 CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXA." (sic)



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso I, C da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS (principal)	R\$ 910.523,43
Multa	R\$ 910.523,43
TOTAL	R\$ 1.821.046,86

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/08, mandado de ação fiscal 2016.05877 à fl. 10, termo de início de ação fiscal 2016.06221 à fl. 11, anexo ao termo de início à fl. 12, termo de conclusão de fiscalização à fl. 13, termo de revelia e despacho à fl. 17.

A empresa contestou o auto de infração alegando que cada operação do auto de infração possuem características próprias e caberia a fiscalização para demonstrar que estariam sujeitas ao ICMS, provar que cada uma estaria relacionada a um serviço de comunicação passível de tributação. Que mesmo sendo o auto precário, há de se observar que a infração decorrem de serviços de aluguel de equipamentos, acreditando o fiscal que por fazer parte da execução do serviço de comunicação deveriam integrar a base de cálculo. Obsecrou que existem duas relações jurídicas a serem consideradas, a do serviço de comunicação e a da locação de equipamentos. Que a exigência da cobrança do ICMS na locação é indevida, que alguns serviços como SMS, acesso a caixa postal e MMS não se confundem com serviço de comunicação, sendo essas atividades meio ou suplementares. Que a multa foi abusiva e confiscatória e solicita realização de perícia.

O julgador monocrático julgou que houve uma preterição de direito ao contraditório e a ampla defesa, em virtude de não haver nos autos comprovação do montante da autuação, faltando clareza e precisão no relato da infração, devendo o auto de infração ser considerado **NULO**. O *juízo a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte, por sua vez, apresentou recurso para que fosse mantida a decisão singular de NULIDADE.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 122/2018 que opinou pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de NULIDADE do auto de infração, opinando pela retorno dos autos a Instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou à fl.286 pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 282/285.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso voluntário interposto por *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e VIVO S/A (TELEFÔNICA BRASIL S/A)* em face de *AMBOS*, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. 1/201613968. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

DO MÉRITO

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento em todo, ou em parte, inclusive devido por substituição tributária*.

Ab initio, não podemos acatar que houve um cerceamento de direito constitucionais como ampla defesa e o contraditório, tendo em vista que há de se observar os relatórios apensos aos autos que são colocados de forma clara e precisa, não sendo robusta a afirmação de que não há como identificar a infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Posteriormente, houve o Termo de Início de Fiscalização onde foi solicitado ao contribuinte diversos livros e documentos fiscais. Após solicitou esclarecimentos quanto a situação dos equipamentos emissores de cupom fiscal (EFC) autorizado pela SEFAZ, como solicitou a apresentação dos referidos ECF com leitura X, em ambos os termos o prazo concedido foi de 10 (dez) dias.

Nas planilhas que demonstram os produtos e serviços fica a clara a falta de tributação do ICMS e os quais o agente fiscal considera como tributados, inclusive com valores, e sumários totalizando tais serviços.

Além do que, partindo do pressuposto que o Estado elenca uma série de normas jurídicas que visam regular as relações jurídico-tributária, percebe-se que não é cabível a faculdade do contribuinte de cumprir ou não a obrigação.

Deixo de acatar a NULIDADE declarada na primeira instância, compreendendo que houve sim o direito constitucional a ampla defesa e ao contraditório. Considerando também que apenso aos autos estão todos os termos e intimações.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 15.614/2014 em seu art. 85 versa que quando a CJ não acatar a decisão de NULIDADE exarada em 1ª Instância, o processo retornará para realização de novo julgamento.

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento no sentido de não entender NULO o auto de infração, motivo pelo qual **RETORNO OS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO**, conforme o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e VIVO S/A (TELEFÔNICA BRASIL S/A)** em face de **AMBOS**. A 2ª Câmara de Julgamento

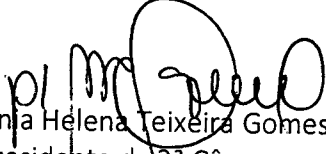


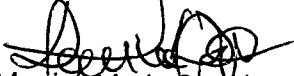
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

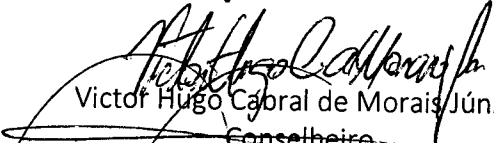
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


do Conselho de Recursos Tributários, resolve com relação aos recursos interpostos deliberar nos seguintes termos: 1. Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso Ordinário por falta de interesse de agir, haja vista que a parte apenas requer a manutenção da decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. 2. Por unanimidade de votos, conhecer do reexame Necessário e em razão de não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª instância, resolve, determinar o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, tal como estabelece o art. 85 da Lei nº 15.614/14, 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.

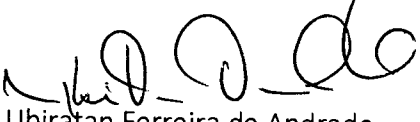
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 10 de 2018.

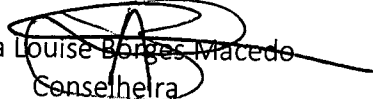

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara


Moníca Maria Castelo
Conselheira

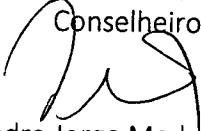

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Tomás Antônio Albuquerque de Paula Filho
Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator