



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 215 /2017

66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.09.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1138/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200802819-3

AUTUANTE: VALÉRIA PASSOS BRASIL E OUTROS

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O Contribuinte deixou de recolher ICMS referente a serviços de comunicação. 2. Exercício de 2003. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Redução do valor face a correções realizadas no levantamento em virtude de realização de Perícia. 4. Amparo legal: Artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. Modificada, por unanimidade de votos, a decisão exarada na instância singular, consoante Parecer da Assessoria Processual Tributária, todavia considerando a segunda perícia, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Falta de Recolhimento. Serviço de Telecomunicação.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte deixou de recolher o ICMS referente aos serviços de comunicação relativo ao exercício de 2003, no valor total de R\$ 3.686.232,94."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do RICMS e sugerida a penalidade inserta no art. 123, inciso I, "c", da Lei



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 3.686.232,94 e MULTA R\$ 3.686.232,94

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Portaria assinada pelo Exmo. Sr. Secretário da Fazenda, Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, além das Planilhas demonstrativas do crédito indevido.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, tendo o Julgador Monocrático afastado todos os argumentos apresentados pela autuada, conforme consta de seu Julgamento, às fls. 75 a 82 dos autos.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte retorna aos autos, em sede de Recurso Ordinário, argumentando:

- 1) Nulidade do auto de infração por falta de especificação do fato gerador da cobrança do ICMS e ausência de descrição da matéria tributável;
- 2) Decadência das parcelas anteriores a 12/03/2003, nos termos do Artigo 150, § 4º do CTN;
- 3) O Caráter confiscatório da multa aplicada;
- 4) A não incidência do ICMS sobre as seguintes receitas, alvo do presente auto de infração:
 - a) locação de bens móveis;
 - b) serviço de informação 102;
 - c) Impossibilidade da incidência do ICMS sobre as atividades-meio, que não gozam de autonomia;
 - d) Receitas de terceiros: anúncio e telegrama fonado, serviço 0900, doações e disque amizade – serviço 145;
 - e) Demais Receitas atuadas – Impossibilidade de ampliação da Base de Cálculo do ICMS – Comunicação por meio do Convênio 69/98.
- 5) Impossibilidade de aplicação da multa de 100% - Multa aplicada com caráter confiscatório;

O Processo foi a julgamento na 2ª Câmara em 17 de junho de 2009, onde houve pedido de vistas pelo Exmo. Sr. Procurador do Estado.

Em sessão realizada aos 24 dias do mês de março de 2011, o processo retornou a julgamento, tendo nessa data sido declarada a decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, nos termos do artigo 150 § 4º, do



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

CTN. Também nessa data, o curso do julgamento do processo foi convertido, por maioria de votos, em realização de Perícia, fls. 163 e 164.

A Perícia apontou a presença de receitas Isentas, de Interconexão, oriundas de Multas e Acertos. Após retirar essas receitas e também as alcançadas pela Decadência, chegou a uma nova Base de Cálculo no valor de R\$ 10.459.161,40. Fls. 167 dos autos.

Após feitas as devidas conciliações entre o ICMS devido e os valores recolhidos espontaneamente pela Parte, fls. 168, o Perito indicou que resta ao contribuinte recolher R\$ 304.796,55. Ressaltamos que o valor de R\$ 5.522.655,20 de recolhimento espontâneo apontado pela perícia corresponde ao mesmo valor contemplado pelos Ilustres Agentes autuantes, fls. 07 dos autos.

Em sua manifestação ao Laudo Pericial, a recorrente refaz os argumentos aceca da falta de especificação do fato gerador da cobrança do ICMS e ausência de descrição da matéria tributável. Acata em sua plenitude as exclusões feitas pelo Ilustre Perito.

Roga pela exclusão de receitas que não deveriam ser mantidas na Base de Cálculo, tais como:

- a) Tributação de locação de bens móveis;
- b) Serviços que já se encontram tributados pelo ISS, conforme Lei Complementar 116/03;
- c) Receitas pertencentes a terceiros;

Na sessão realizada em 19 de setembro de 2013, a 2ª Câmara, por voto de desempate da Presidência, afastou-se a nulidade por cerceamento ao direito de defesa arguida pela recorrente. Foi determinado, ainda, o envio do Processo à Célula de Consultoria para manifestar-se acerca do Laudo Pericial.

Retornando para julgamento, na 117ª Sessão Ordinária, foi determinada a realização de nova Perícia para que se refizesse o cálculo do ICMS devido, aplicando-se a mesma metodologia utilizada pela fiscalização. Ver fls. 221 dos autos.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Após realizar todos os ajustes necessários a composição da Base de Cálculo, a nova perícia chegou a um valor de ICMS devido de R\$ 160.435,85. Fls. 228.

Em nova manifestação ao segundo Laudo Pericial a recorrente aduz que não houve especificação do fato gerador da cobrança do ICMS e ausência de descrição da matéria tributável referente a parcela remanescente de cobrança de ICMS determinada pela última Perícia.

Pede, por fim, a Nulidade do Auto de Infração, ou, ultrapassada a preliminar arguida, que seja acatado o resultado do segundo Laudo Pericial que declarou um ICMS a ser recolhido no valor de R\$ 160.436,86.

A Consultoria Tributária emitiu o parecer nº 672/2014, opinando pelo acatamento do resultado da primeira Perícia, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não houve manifestação da Assessoria Processual Tributária acerca da segunda Perícia Realizada.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Falta de Recolhimento de ICMS incidente sobre serviços de comunicação, no exercício de 2003. Após o julgamento pela procedência exarado em primeira instância, a Recorrente ingressou com Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS NULIDADES

A recorrente roga pela nulidade da autuação afirmando que os agentes do fisco não discriminaram com precisão a Base de Cálculo do presente auto de infração, impedindo que se conheça a matéria tributável envolvida na análise realizada.

Entendemos que a nulidade suscitada tangencia as questões de mérito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Faremos maiores considerações acerca desse ponto no próximo tópico.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, sendo a metodologia de trabalho já consagrada pela Auditoria Fiscal do Estado.

Não se pode discutir a nulidade requerida pela autuada, sem que se adentre na discussão de mérito.

Inicialmente, convém expor que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações de prestação de serviço de comunicação, nos termos do artigo 155 da Constituição Federal.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

É perfeitamente compreensível o fato de que os serviços de comunicação prestados pelas empresas de telecomunicação tiveram evolução extremamente rápida nos últimos anos, tanto em qualidade quanto em diversidade de produtos, tanto foram criados novos serviços como também extintos outros existentes, face a evolução tecnológica, causando o surgimento de diversos tipos de nomenclatura.

Daí, o fato do fisco está sempre em desvantagem na tributação desses serviços, posto que a nomenclatura utilizada pelas operadoras nunca se inseriam na legislação da matéria vigente à época.

Após várias discussões sobre essa matéria, envolvendo quais prestações se enquadram como serviços de comunicação, os fiscos estaduais estabeleceram o Convênio ICMS 69/98, que de forma bastante ampla explica o rol de serviços que devem ser considerados como tal conforme se pode ver abaixo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Cláusula primeira - Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Ao firmar a presente Norma, o Fisco estabeleceu o entendimento de que todos os serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independente da denominação que lhes seja dada, devem ser incluídos na Base de Cálculo do ICMS incidente sobre os serviços de comunicação.

Assim, o Ilustre Auditor Fiscal, ao tomar a Receita Total da recorrente e dela deduzir as parcelas relativas a Não Incidência e Isenções, conforme especificações constantes das Informações Complementares, agiu de forma lógica para checar a Base de Cálculo do ICMS incidente sobre os serviços de comunicação, relativos ao exercício de 2003.

Quaisquer receitas auferidas, excluídas as apontadas às fls. 05, são passíveis de tributação do ICMS.

Desta forma, entendemos que há razoabilidade na forma de estabelecer a Base de Cálculo do ICMS não recolhido. Tal metodologia não impede a autuada de se manifestar acerca da Base de Cálculo que está sendo estabelecida na presente autuação.

Podemos citar o fato da mesma ter recolhido espontaneamente o Valor de R\$ 5.522.655,20. Cita-se, ainda, a situação onde foram indicadas várias receitas que foram indevidamente incluídas na Base de Cálculo e posteriormente retiradas pelas duas Perícias realizadas.

Desta forma, deixo de acatar a nulidade suscitada pela Parte, face a ausência de especificação precisa do que se está autuando, posto que não há prejuízo para a Recorrente, uma vez que, sendo esta, detentora de todas as in-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

formações relativas a cada lançamento de sua receita naquele exercício, pode se defender de forma ampla.

Para fins de embasamento dessa decisão cita-se o § 8º, da Lei 15.614/14, abaixo transcrito.

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Quanto a preliminar de Decadência trazida aos autos, informamos que essa questão já fora decidida pela Câmara em sessão citada alhures, donde resultou na exclusão dos valores lançados nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2003.

Feitas essas considerações, observa-se nos autos que a metodologia utilizada pelos ilustres Agentes do Fisco identificou parcela de receitas auferida pela autuada, sujeitas ao ICMS incidente sobre serviços de comunicação, não consideradas na apuração mensal, fato que ensejou a lavratura do presente auto de infração.

Desta forma, deveria o contribuinte ter recolhido o imposto sobre a parcela não computada, calculada pela segunda Perícia, em sua apuração nos termos dos artigos 73 e 74 do RICMS, abaixo transcrita.

ART. 73. O IMPOSTO, INCLUSIVE MULTAS E ACRÉSCIMOS LEGAIS, SERÁ RECOLHIDO, PREFERENCIALMENTE, NA REDE BANCÁRIA DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE, NA FORMA DISPOSTA EM MANUAL DO SISTEMA DE ARRECAÇÃO, BAIXADO PELO SECRETÁRIO DA FAZENDA.

Dessarte, conclui-se que no presente caso restou comprovada a falta de recolhimento apontada nos autos, todavia, face as correções detectadas no curso do processo, deve-se adotar os termos apontados pela segunda perícia realizada.

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

Pelo que restou provado nos autos, quanto a falta de recolhimento do ICMS no exercício de 2003, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhes parcial provimento e julgar **Parcial Procedente** o presente auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, todavia com Base no segundo Laudo Pericial.

É o voto.

S.M.J.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS:	R\$ 160.436,86
MULTA:	R\$ 160.436,86



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Deliberações ocorridas na 9ª Sessão Extraordinária, realizada em 24 de março de 2011 - A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de extinção pela decadência suscitada pela recorrente - acatada, por maioria de votos, no tocante aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, a teor do art. 150, § 4º, do CTN. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo sob o argumento de que os atos preparatórios da ação fiscal ocorreram em 05 de dezembro de 2007 e Pedro Eleutério de Albuquerque que arguiu o art. 150, § 4º do CTN, ou seja, a data da ocorrência do fato gerador. Dando seguimento à análise do processo, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, converter o curso do julgamento em realização de Perícia." Deliberações ocorridas na 101ª Sessão Extraordinária, realizada em 19 de setembro de 2013 - "Com relação a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada pela parte, a 2ª Câmara resolve, por voto de desempate da Presidência, não acatá-la, uma vez que foram respeitadas todas as formalidades legais inerentes ao processo e asseguradas ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais. Foram favoráveis à nulidade os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega e Cícero Roger Macedo Gonçalves. Na sequência, a 2ª Câmara, por maioria de votos, resolve acatar a proposição do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, e encaminhar o processo para a Célula de Consultoria Tributária - CECOP, para análise da perícia realizada e emissão de novo Parecer, considerando o Laudo Pericial. Foi voto vencido, contrário a essa determinação, o da Conselheira Aderbalina Fernandes Scipião." Deliberações ocorridas na 117ª Sessão Ordinária, em 22 de julho de 2015 - A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, "com a finalidade do Perito "apresentar novo cálculo na forma das planilhas contidas às fls. 7 dos autos, lançando o total das receitas com as devidas correções, aplicando-se a mesma metodologia utilizada pela fiscalização, inclusive quanto às exclusões dos valores recolhidos espontaneamente. Observar se os dados apresentados em CD, pelo contribuinte, em razão de seu recurso ordinário, obedecem ao Convênio 115/2003." Tudo nos termos do Despacho a ser exarado pelo Conselheiro Relator. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Pedro Henrique Neves Antunes." - Deliberações ocorridas nesta 66ª Sessão Ordinária (11 de setembro de 2017) Retornando à pauta nesta data, a 2ª Câmara resolve tomar as seguintes deliberações: 1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob a alegação de "ausência de especificação precisa do que se está atuando, dos fundamentos legais da atuação e demais elementos que demonstrem a plausibilidade do lançamento" - Afastada, por unanimidade de vo-



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

tos, uma vez que a matéria tributável encontra-se devidamente identificada nos autos. 2. Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa aplicada, o pleito foi rejeitado por unanimidade de votos, por tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, acatando o laudo pericial de fls. 225 a 229 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Marina Machado Marques.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2017.

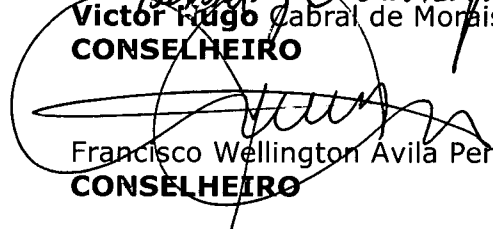

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Morais Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 26 / 2017


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO