



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 31 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
168ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/12/2014
PROCESSO Nº.: 1/959/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2013.04532
RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A
RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: Cristina Barbosa Soares
MATRÍCULA: 064432-1-4
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS. 2. A empresa foi acusada de aproveitamento parcial do crédito tributário, acumulando crédito em sua conta gráfica proveniente de créditos indevidos, num total de R\$ 14.463.886,53. Recurso Ordinário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, em desconformidade com a decisão proferida na instância originária e com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da dought Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “LANÇAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPÓTESE DE TER SIDO PARCIALMENTE APROVEITADO. A EMPRESA ACUMULOU CRÉDITO EM SUA CONTA GRÁFICA PROVENIENTE DE CRÉDITOS INDEVIDOS, NUM TOTAL DE R\$ 14.463.886,53 EM 31/12/2011. SOBRE QUAL LAVRAMOS O PRESENTE AUTO PARA COBRANÇA DA MULTA DEVIDA DE R\$ 2.892.777,31, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, II, “a” da Lei nº 12.670/96.

Base de Cálculo

R\$ 0,00



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Alíquota	0%
Principal	R\$ 0
Multa (10%)	R\$ 2.892.777,31
Total a Pagar	R\$ 2.892.777,31

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Mandado Ação Fiscal;
- Termo de Intimação;
- Dief de 2009 a 2011
- CD com arquivos em EXCEL com planilhas referentes informações dos Sistemas corporativos – Dief e Receita
- Procuração

A Julgadora Singular, após análise processual, aderiu à acusação fiscal, julgando procedente o auto de infração.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
Principal	R\$ 0
Multa (10%)	R\$ 2.892.777,31
Total a Pagar	R\$ 2.892.777,31

O contribuinte, irresignado com a autuação, argumenta em sede de recurso ordinário:

- Alega três preliminares de nulidade. (i) Invalidez da intimação do Auto de Infração formada por pessoa destituída de competência; (ii) nulidade absoluta do ato de notificação do contribuinte. Nulidade do Auto de infração; (iii) Penalidade não amparada no dispositivo legal adequado.

- Quanto ao mérito, argumenta o recorrente seguindo os seguintes tópicos: (i) A operação de cessão onerosa de meios das redes de telecomunicação; (ii) A execução dos serviços de telecomunicação da Telefônica Brasil S.A por meio dos serviços recebidos da Telefônica Internacional Wholesale Services Brasil Ltda; (iii) Tributação dos serviços de comunicação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

relativos à cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações. A questão do diferimento do ICMS. O direito ao aproveitamento do crédito de ICMS; (iv) A quebra dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade da multa aplicada.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 590/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de manter o julgamento proferido na instância singular pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/201212434-5** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por **lançar crédito indevido de ICMS, na hipótese de ter sido parcialmente aproveitado**, em 31 de dezembro de 2011

1. Das Preliminares

Inicialmente, urge detalhar as razões pelas quais a colenda 2ª câmara de julgamento afastou as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente.

Em relação ao argumento de invalidade da intimação do auto de infração, posto feita na pessoa do contador da empresa, entendo sem razão seu fundamento. Segundo a “teoria da aparência” adotada pacificamente pela jurisprudência pátria, é válido o ato praticado perante pessoa que se apresenta como representante da empresa – **mesmo que não esteja legitimada para tanto** -, sem efetuar qualquer objeção. Ademais disso, às fls. 03 e 04 dos autos, vê-se uma procuração, lavrada em cartório, segundo a qual o contador que recebeu a intimação possui legitimidade para tanto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Quanto à nulidade por imprecisão de identificação infracional, importante lançarmos mão do que preceitua o art. 33, §2º do decreto nº 25.468, *in verbis*:

"Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso."

Após rápida análise às informações complementares confeccionadas pelo ilustre agente fiscal, interpretação diversa não podemos ter, posto que esta peça traz clareza solar sobre a acusação fiscal.

2. Do Mérito

Imprescindível trazer à baila disposição legal embasadora dos argumentos aqui sustentados, preceitos insculpidos no art. 33, alínea "a" da LC 87/1996, *in verbis*:

"Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

IV – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

- a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza*
- b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e*
- c) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses."*

Ao nosso sentir, toda a celeuma criada acerca dos autos processuais se restringe à interpretação deste dispositivo legal e sua possível aplicação ao caso concreto.

Uma pergunta precisa ser respondida para o esclarecimento do possível creditamento e consequente respeito ao dispositivo retrocitado: A recorrente, como empresa prestadora do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), se utiliza de serviços de comunicação prestados por outras pessoas jurídicas como insumos à prestação dos seus serviços de comunicação?

Se a resposta for positiva, estaria sim albergada pelo que pressupõe o art. 33, IV, alínea “a” da lei complementar n ° 87. Caso contrário, nada de creditamento.

Pois bem. A recorrente, empresa prestadora do Serviço de telefonia fixa comutativa (STFC), adquiriu de forma onerosa serviços de comunicação oferecidos pela Telefônica Internacional Wholesale Service Brasil – TIWS – para, por meios deles, prestar serviços de comunicação para acesso internacional à rede Internet. Assim, a contratação dos serviços de comunicação da “TIWS” viabilizou à Recorrente a prestação de serviços de Banda IP para acesso internacional à rede internet no Estado do ceará.

Com esse esclarecimento, não resta dúvida de que o caso abordado coaduna-se com a prescrição legal previsto no art. 33, inciso IV, alínea “a” da LC 87/96, posto que **“dará direito a Crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento: (a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza.”**

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe provimento, para que seja modificada a decisão de **Procedência** proferida na instância singular, para **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TELEFÔNICA BRASIL S/A** e recorrida **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para decidir o que segue: **1. Em relação à preliminar de nulidade** suscitada em grau de recurso, sob a alegação de invalidade da intimação referente ao Auto de infração – Afastada por maioria de votos, adotando-se os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido,



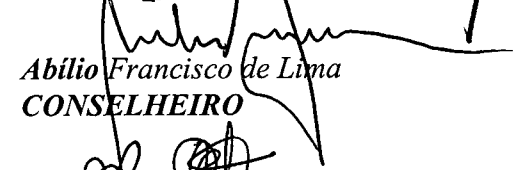
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

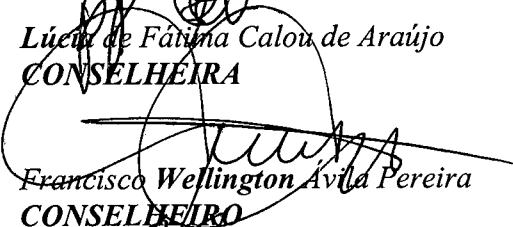
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

favorável a esta nulidade, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves. **2. Em relação à preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, por cerceamento do direito de defesa** - Afastada por unanimidade de votos, adotando-se os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **3. Em relação ao mérito:** Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, que acatou os fundamentos constantes dos memoriais apresentados em sessão e anexados aos autos, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira, que se pronunciaram pela procedência, confirmando o julgamento singular. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Eduardo Dória Nehme.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 04 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

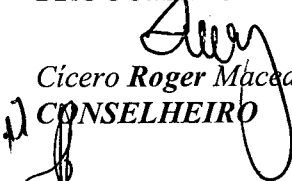

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Carvalho Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO