



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 254 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

44ª SESSÃO ORDINÁRIA de 7.3.2013

PROCESSO Nº: 1/3307/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011100027

RECORRENTE: GLOBAL VILAGE TELECOM LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

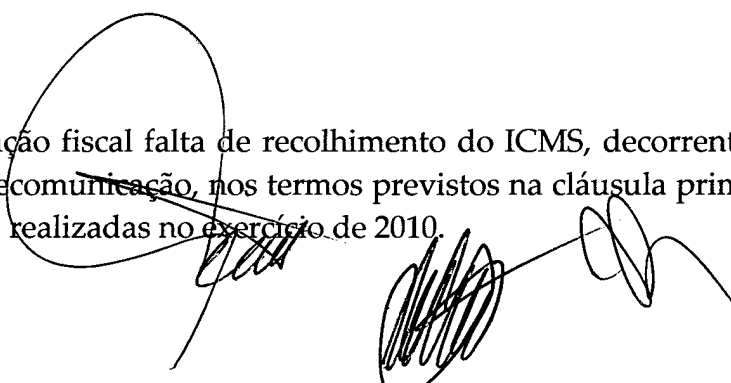
AUTUANTE: VALÉRIA PASSOS RBASIL E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. TELECOMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infringido: inciso VII do arto 2º da Lei nº 12.670/96. Penalidade: alínea “c” do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Existência de decisão judicial que reconhece ilegítima a incidência do ICMS sobre serviços que considerou atividade-meio ou preparatória. Lançamento somente da obrigação tributária principal, com vistas a evitar a fluência do prazo decadencial, conforme Parecer nº 106/2011 da Procuradoria Geral do Estado – PGE. Recurso voluntário conhecido e não provido. Autuação procedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da PGE. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da acusação fiscal falta de recolhimento do ICMS, decorrente da prestação de serviços de telecomunicação, nos termos previstos na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98, realizadas no exercício de 2010.



A prestação dos serviços objeto da autuação são os seguintes: acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade e assinatura mensal, todos listados na cláusula primeira do instrumento normativo supra, sobre as quais a autuada não reconhece a legitimidade da incidência do tributo estadual.

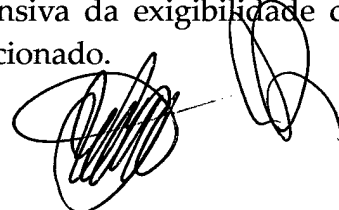
A autuação fundou-se, normativamente, nas disposições do inciso II do artigo 155 da Constituição Federal de 2008, que estabelece competência aos Estado e ao Distrito Federal para instituírem o ICMS, no artigo 2º da Lei Complementar nº 87/96, que dispõe acerca das regras gerais relativa ao aludido tributo em nível nacional e com base no conceito de serviço de telecomunicação consignado no artigo 60 da Lei nº 9.472/97, chamada de Lei Geral de Telecomunicação.

Os agentes autuantes alertam que para os efeitos de apuração do quantum consignado no presente lançamento foram excluídos os itens sobre os quais entenderam não incidir o ICMS, assim como os encargos financeiros (multas, juros, parcelamentos etc.), por não se tratar de prestação de serviço.

Por não reconhecer como serviços de comunicação ou mesmo facilidades para sua prestação, os acima mencionados, a autuada interpôs mandado de segurança com vistas a afastar a cobrança do imposto estadual sobre eles, do qual juntou cópia da petição inicial. No referido intento judicial foi garantida a segurança da impetrante em sede liminar e, ao depois na sentença final relativa ao mérito.

Considerando o fato de a matéria sob enfoque encontrar-se em discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, portanto, ainda sem decisão final da corte máxima de justiça do País, a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - SEFAZ, temendo a fluência do prazo decadencial para constituição e lançamento do crédito tributário solicitou manifestação da Procuradoria Geral do Estado – PGE, que se pronunciou no sentido de que a SEFAZ tanto podia como deveria envidar tal procedimento, entretanto, em relação aos itens de que cuida a presente autuação, por se tratar de objeto de mandado de segurança, o crédito tributário deve ser constituído apenas pela obrigação principal, portanto, sem imposição de multa, entendimento que esposou com esteio no primeiro precedente do Órgão Especial de Julgamento do Superior Tribunal de Justiça do Ceará, que reúne a 1ª e 2ª Turma do STJ, especializada em direito público, entendimento reproduzido pela 2ª Turma.

Ainda em sede de defesa, a primeira nulidade suscita pela autuada é sob o argumento de impossibilidade de responsabilização de sócios ou diretores pelo pagamento de dívidas da sociedade, por falta de ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, visto que no auto de infração consta o nome de dois sócios e da GVT Holding S.A. A segunda, diz respeito à suspensão do curso do processo administrativo enquanto perdurar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, em face do mandamento judicial já mencionado.



No mérito, fundamenta seu arrazoado na decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, prolatada no Recurso Especial nº 402.047/MG, que declarou ilegítima toda a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98, da qual transcreve a ementa, DJ 9.12.2003. Reproduz, também, a ementa da Súmula do STJ nº 350, DJ de 19.6.2008, que afasta a incidência do ICMS sobre os serviço de habilitação de telefonia celular, bem como dos EDcl no REsp nº 1.022.257/RS, julgado em 17.3.09, que tem igual entendimento.

Acrescenta que os planos oferecidos pela AGVT, independentemente da quantidade de minutos incluídos, o valor da assinatura mensal é idêntico, por isso a assinatura cobrada do cliente corresponde à disponibilidade da linha e não da comunicação propriamente dita, por isso estariam albergados nas hipóteses previstas no artigo 61 da Lei nº 9.472/97, na condição de serviços de valor adicionados, porquanto, fora do alcance do campo de incidência do ICMS, dentre outros tipos de erviços que indicia.

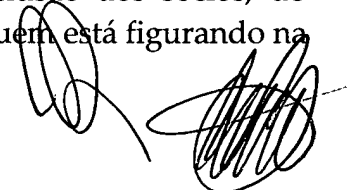
Fez juntada de diversos instrumento, no sentido de comprovar o direito ao exercício da atividade sob comento e, o final, requer a suspensão do processo administrativo enquanto perdurar a causa suspensiva da exigência do crédito tributário, a exclusão dos solidários e o cancelamento do auto de infração.

O julgamento singular, após afastar as nulidades, fundamentadamente, pautou sua decisão no argumento segundo o qual o processo administrativo deve ter continuidade, visto que, seja qual for a decisão final emanada do poder judiciário, esta não supre o ato de lançamento, que é de competência exclusiva do Fisco, com prazo previsto para sua realização, sob pena de ver decaído esse direito.

Comenta que na presente autuação o Fisco cearense não está exigindo o crédito tributário, mas apenas procedeu ao lançamento, em face da discussão judicial, e que a matéria de que tatra o Convênio ICMS nº 69/98 está sendo objeto de análise na esfera judicial, haja vista a existência de decisões prós e contra acerca sua legitimidade, entretanto, ainda não há decisão definitiva. Nesses termos e por força da vigência das norma disciplinares, decide pela procedência do feito fiscal.

O recurso voluntário apresenta as mesmas razões e fundamentos da peça defensiva, acrescentando apenas o fato de a matéria objeto do mandado de segurança ter sido julgada no mérito, cuja decisão foi proferida em 21.6.2012, publicada no dia 2.7.2012, que confirmou a segurança concedida liminarmente, da qual colacionou a ementa na peça recursal e fez juntada do inteiro teor do acórdão, em cópia.

A Consultoria Tributária, por sua vez, rechaça as nulidades suscitadas na peça recursal, notadamente no que se refere à pretensa exclusão dos sócios, do conteúdo do auto de infração, com fulcro no argumento que, quem está figurando na



condição de sujeito passivo da obrigação tributária é a autuada.

Acrescenta, ademais, que não se pode confundir o ato de lançamento do crédito tributário com a sua exigibilidade e que, no presente caso, já está suspenso por força do disposto nos incisos III e IV do artigo 151 do CTN, os quais reproduz no arrazoado do parecer e que o STJ já pacificou o entendimento que a concessão de liminar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário não obsta que as autoridades fazendárias procedam à sua constituição e conseqüente lançamento, para os efeitos de evitar a decadência.

Nesses moldes, acatou os fundamentos da decisão singular, em todos os seus termos, aquiescendo com pena aplicada inclusive, com supedâneo nas normas de regência da espécie em vigor, sobretudo nos ditames do artigo 60 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que define como **telecomunicações o conjunto de atividades que possibilita a oferta de comunicação**, motivo pelos quais opina pelo conhecimento do recurso voluntário de sorte que lhe seja negado provimento e mantida a decisão de procedência proferida em primeira instância, cujo parecer foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. (grifamos).

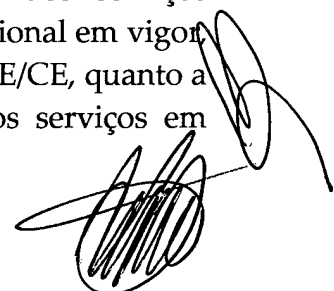
É o relatório

VOTO

A acusação inserta na peça de lançamento consigna o ilícito fiscal falta de recolhimento do ICMS, decorrente da prestação dos serviços de telecomunicação elencados na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98, compreendendo os itens, acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade e assinatura mensal.

Por entender ilegítima a incidência do ICMS sobre os citados serviços a recorrente, preventivamente, interpôs mandado de segurança no qual requer a abstenção do Fisco em proceder a constituição e o conseqüente lançamento do crédito tributário mediante autuação, pretensão na qual foi concedida a segurança liminar e, posteriormente, na decisão de mérito.

Na vigência do mandado liminar e na iminência de ver decaído o direito de constituir e lançar o crédito tributário havido da prestação dos serviços albergados no bojo do Convênio ICMS nº 69/98, norma de alcance nacional em vigor, a SEFAZ-CE interpelou a Procuradoria Geral do Estado do Ceará - PGE/CE, quanto a possibilidade de constituir e lançar o crédito tributário relativo aos serviços em



questão, oportunidade que foi orientada a promovê-lo, entretanto, constituído de apenas o valor correspondente à obrigação principal, manifestação que se pautou em orientação de precedente jurisprudência do STJ, cuja metodologia foi adotada pela fiscalização estadual cearense, que procedeu nos termos consignados no Parecer nº 106/2011, exarado pela PGE/CE, que repousa às 23 a 29 dos autos, eis que grafa somente o valor equivalente ao ICMS apurado no período considerado.

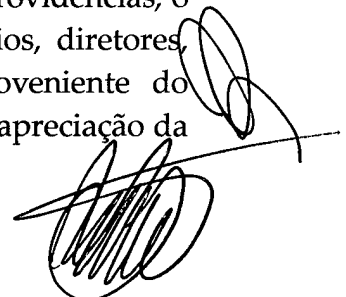
O tópico inicial arguido em grau de preliminar, nas razões recursais, consiste em requer a exclusão das pessoas indicadas como responsáveis no formulário Informações Complementares ao Auto de Infração, sob a perspectiva que o Fisco cearense teria promovido uma desconsideração da pessoa jurídica e responsabilizado diretamente tais pessoas.

Nesse sentido, impõe aduzir que as sociedades empresárias são pessoas com personalidade jurídica que dispõem de patrimônio próprio inclusive, razão pela qual arcam, em primeiro plano, com as consequências dos atos empresariais praticados. Todavia, as atividades de ordem prático-operacionais, dentre elas a gestão dos negócios, são exercidas por pessoas naturais, a quem o Fisco se reporta, notadamente para os efeitos da prestação de informações e apresentação dos elementos necessários à verificação da regularidade dos eventos realizados sujeitos à tributação.

Este é o vínculo Fisco-contribuinte que se instala, não só quando da realização de procedimento típico de fiscalização, mas em todas as demais ocorrências que exijam manifestação por parte da pessoa jurídica. Cite-se como exemplo, os requerimentos dirigidos ao Fisco, dentre outros dessa natureza, cuja responsabilidade por quaisquer irregularidades praticadas em atos do tipo é da empresa e não deles pessoalmente, exceto quando reste provado que agiram em desacordo com as funções que exerçam, à luz das normas de regência, ainda assim, comprovação nessa órbita, adstringe-se à seara do poder judiciário.

Por outro lado, de frisar que no âmbito do processo administrativo tributário só permite a apreciação de matéria relacionada ao ato de lançamento do crédito tributário, sem alcance àquelas de caráter periférico, que com ele não tenham relação estrita.

É certo que, transitados os autos do processo administrativo tributário em todas as suas fases do seu decurso e sendo o resultado desfavorável ao sujeito passivo, sem a satisfação da exigência, a consequência lógica é o encaminhamento à Procuradoria Geral do Estado, a quem compete adotar, dentre outras providências, o registro em dívida ativa. Portanto, eventuais repercussões sobre sócios, diretores, administradores, etc., que só acontecerá após esse momento, proveniente do lançamento de crédito tributário, a exclusão destes desse contexto é de apreciação da



aludida entidade.

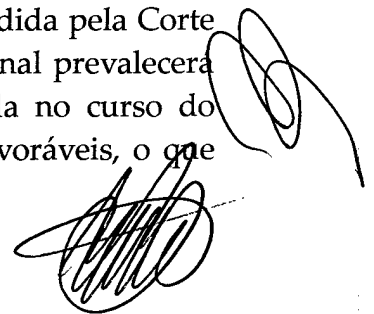
Enfim, de ressaltar que o Fisco cearense não promoveu a desconsideração da pessoa jurídica ao proceder o lançamento do crédito tributário nos moldes da presente autuação, primeiro por não dispor de tal competência e depois de se anotar que, quem está figurando no polo passivo da relação jurídica-tributária é a recorrente. Tanto se prova que as intimações dos atos praticados nos presentes autos são ela dirigidas e, logicamente, recepcionadas por pessoas naturais a ela vinculadas, pelas razões evidenciadas precedentemente. Portanto, a indicação das pessoas em referência não implica responsabilização pessoal e direta, ainda que possa culminar, por via reflexa, em alguma repercussão futura, entretanto, a apreciação relativa às suas exclusões, não comporta exame nos presentes autos, no âmbito deste Conat.

Quanto aos aspectos de mérito, importa ressaltar, inicialmente, que a matéria envolvendo os serviços sob comento, em decorrência da cláusula primeira do Convênio multicitado, é objeto de discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal – SFT, sobretudo por encontrar arrimo nas decisões dos demais tribunais que não são unanimemente desfavoráveis aos Fiscos, motivo da relutância destes em obter o posicionamento em torno da espécie, de quem dispõe do poder para pronunciar-se em caráter final.

Calha frisar, por oportuno, que a jurisprudência pacificou o entendimento quanto a ilegitimidade da não incidência do ICMS somente em relação aos serviços considerados de valor adicionado ou preparatórios e eis a dificuldade na conceituação desses tipos, notadamente em face da dicção do artigo 60 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicação), que conceitua telecomunicações como sendo: **o conjunto de atividades que possibilita a oferta de comunicação**, motivo da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98, haver estratificado quais serviços se incluem no contexto deste conjunto de atividades. (grifamos).

Inobstante a decisão de mérito, nos autos do Processo nº 0042415-10.2010.8.06.000, da lavra do Órgão Especial de Julgamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, da qual o Estado do Ceará recorreu, entretanto, à minguada de decisão final irrecorrível do órgão máximo de justiça do País, este Conat, por intermédio da 2ª Câmara de Julgamento decidiu, a unanimidade de votos, pela manutenção da procedência do feito fiscal, nos termos proferidos na instância singular, com esteio no pressuposto lógico-racional que acompanha o presente lançamento desde o seu nascedouro.

É que, em face da inexistência de decisão definitiva expendida pela Corte Máxima de Justiça do País, não se tem por certo qual o resultado final prevalecera acerca da matéria discutida, sobretudo porque, pesquisa realizada no curso do julgamento, a votação assentada apresenta votos favoráveis e desfavoráveis, o que



Nestas circunstâncias, a providência adotada pelo Fisco cearense consistiu apenas em assegurar que, no caso de a tese vencedora seja a arguida pelos Fiscos, o crédito tributário relativo ao imposto devido está garantido, posto que constituído e lançado tempestivamente, hipótese que, legitimamente, tem o condão de evitar prejuízos ao erário estadual, uma vez que, assim não tivesse procedido, restaria impedido de fazê-lo, em razão da decadência que fulminaria tal pretensão.

Quanto a recorrente, prejuízo maiores não sofreu quanto ao ato de lançamento, uma vez que a exigibilidade está suspensa até ulterior deliberação por parte Supremo, portanto, saindo vencedora no embate a questão estará resolvida e, conseqüentemente extinta a pretensão do Fisco e, do contrário, sujeitar-se-á à satisfação da exigência, como se todos esses eventos não tivessem existido, entretanto, sem o ônus decorrente da aplicação de multa.

Como visto, no presente caso, até a preocupação com eventuais reflexos que possa recair sobre responsáveis está afastada, até o deslinde definitivo da discussão judicial, que permeia a matéria no âmbito do STF.

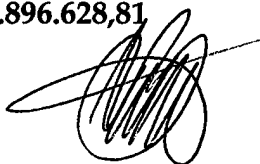
Em resumo, vislumbra-se que, na hipótese, cuidou o Fisco cearense de acercar-se do direito de, futuramente, a depender do entendimento final que venha a ser expandido pelo STF acerca da legitimidade da incidência do ICMS sobre a prestação dos serviços consignados na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 69/98, exigir o crédito tributário delas decorrente, medida que se pautou nos contornos da legalidade, haja vista a forma como procedera, qual seja, somente preveniu essa expectativa de direito, nos termos orientados pela PGE-CE, consentâneo com o entendimento do STJ, assim declinado no decurso deste instrumento.

Por todo o exposto, e com arrimo nas razões de fato e de direito plasmadas no decurso deste ato, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:R\$ 1.896.628,81
TOTAL:.....R\$ 1.896.628,81

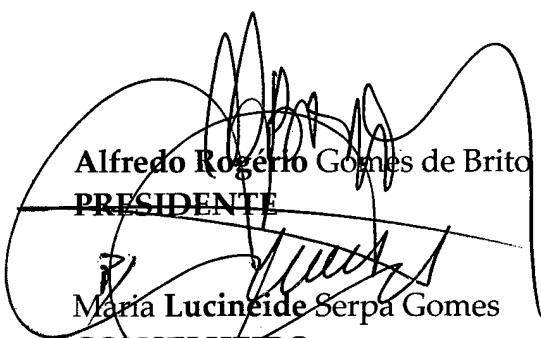


DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto ao pedido de exclusão dos sócios solidários** elencados como coobrigados nos presentes autos – Quanto a esse aspecto, o pedido não pode ser objeto de deliberação no âmbito deste órgão administrativo, sendo providência a ser pleiteada, observada a inscrição em Dívida Ativa, se for o caso, junto à Procuradoria Geral do Estado. **No mérito**, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria 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 13 de maio de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRO


Valter de Albuquerque Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de 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