



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

**RESOLUÇÃO N° 176 / 2022**

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 25 DE AGOSTO DE 2022

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/0240/2021 A.I. N°: 1/202102436-4

RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: REGINA FERREIRA E SILVA E OUTROS

**EMENTA:** ICMS COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO – Comprovado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação, conforme Planilha Demonstrativa. Infringência aos Artigos: 25, § 10º, 73 e 74 todos do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no artigo 123, inciso 1, alínea "c" da Lei 12.670/1996 alterado pela Lei 13.418/2003. Decisão procedência do lançamento fiscal, mantendo a decisão de 1ª Instância e de acordo com o Parecer e com a manifestação oral proferida em Sessão pela Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS COMUNICAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO— AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

**RELATÓRIO:**

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SOBRE SERV DE TELECOMUNICACAO, RELATIVO AO EXERCICIO DE 2016, NO VALOR TOTAL DE R 7.173.803,95, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR E PLANILHAS, EM ANEXO.”

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$ 7.173.803,95 e a multa no mesmo valor de R\$ 7.173.803,95, em seguida aponta como dispositivos infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24,569/97 alterado pelo Decreto nº 33.327/2019 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96.

Foram anexados os seguintes documentos ao auto de infração:

<b>Tipo de Documento</b>	<b>Qtde. de Folhas</b>
Portaria nº 182/2020	01
Termo de Início de Fiscalização nº 2020.04521 e anexos	03
Termo de Intimação nº 2020.05096 e anexos	03
Resposta ao Termo de Intimação nº 2020.05096, de 03/12/2020	06
Termo de Intimação nº 2021.00823 e anexos	03
Resposta ao Termo de Intimação nº 2021.00823, de 22/02/2021	04
Resposta ao Termo de intimação nº 2021 ,00823, de 23/02/2021	08
CD contendo arquivo — com faturamento <u>não</u> tributado	01
Procuração	23
Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2021.01077	01

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. , vejamos:

“(…)

*IV - DO LEVANTAMENTO FISCAL*

*Ao analisar o faturamento da empresa, através dos arquivos previstos no Convênio ICMS no 115/2003, verificou-se a existência de registros de itens de serviços de comunicação sem o devido destaque do ICMS, cuja previsão legal está explicitada no Art.25, § 10º do Decreto n. 24.569/97.*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*Primeiramente, a equipe de fiscalização examinou todos os itens que a Telefônica considerou sem tributação do ICMS, com tributação, mas com alíquota diferente da adotada em nossa legislação e os itens tributados com redução de base de cálculo, sem embasamento legal. Desta análise, a equipe manteve os seguintes itens como serviços que realmente NÃO fazem parte da base de cálculo do ICMS:*

- 1- Valores relativos aos encargos financeiros, tais como multas, juros, parcelamentos etc., por não se tratar de prestação de serviços de comunicação;*
- 2- Serviços prestados aos órgãos do Governo do Estado do Ceará (Administração direta, fundações e autarquias), alcançados por isenção firmada no Convênio ICMS n. 107/95;*
- 3- Serviços prestados a empresas de telecomunicação alcançadas pela Cláusula Décima do Convênio ICMS n. 126/98.*
- 4- Uma lista de serviços de comunicação, notadamente relativas à assinatura mensal, que a autuada considerou como não tributada pelo ICMS, mas foi retirada deste auto de infração por já ter sido autuada anteriormente, especificamente no AI no 2017.17713.*

*Retirando estas receitas da extração inicial, como resultado dessa análise preliminar, verificou-se uma série de serviços, além destes listados acima, que a Telefônica não tributou ou tributou em desacordo com a nossa legislação, eles foram compilados nos arquivos descritos abaixo:*

*ANEXO I ICMS ZERO SUM DESC SERVICO INTIMACAO,*

*ANEXO II DIFERENCA\_DE\_ALIQUOTA\_COMUNICACAO\_INTIMACAO,*

*ANEXO III REDUCAO BC SERV COMUNICACAO EXCETO TV ASS INTIMACAO,*

*ANEXO IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA 2016*

*Esses arquivos foram encaminhados ao contribuinte por meio do Termo de Intimação no 2020.05096, de 09 de outubro de 2020, sendo dado a ciência em 20 de outubro de 2020, com a solicitação de justificativa para a respectiva falta de recolhimento de ICMS em cada um dos itens da receita de serviços de comunicação.*

*Em 03 de dezembro de 2020, a Telefônica apresentou resposta ao Termo de Intimação nº 2020.05096, com justificativas apenas para o arquivo ANEXO IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA 2016, conforme abaixo.*

*(...) "Em relação ao item 3, a Notificada apresenta o arquivo "Planilha ANEXO\_IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA — Observações" com as observações detalhadas na coluna I (Doc. 01).*

*Em um breve resumo, foram localizadas 4 situações:*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

a) *Por motivo de problema sistêmico, algumas séries foram carregadas (período: janeiro, março, julho, outubro e novembro/2016). Diante dessa situação, os valores foram lançados em outros débitos, conforme Registro El 11.*

b) *Ao confrontar os valores do Convênio 115 x EFD referente ao mês de abril/2016 não foram identificadas divergências nos valores de ICMS. Entretanto, em razão de problema sistêmico, na entrega do arquivo do Convênio 115, foi identificado uma carga a maior de R\$10.501.242,76 referente ao valor contábil da série BK.*

*Nesse sentido, requer autorização para retificar o arquivo do Convênio 115/03.*

c) *Os valores da planilha enviada pelo Fisco para referentes aos meses de abril e maio/2016, não estão de acordo com os arquivos entregues, conforme documentação anexa.*

d) *Não foram localizadas divergências entre a EFD e o Convênio 115/03 entregues. A respeito da diferença apontada para dezembro/2016 no valor R\$ 737.776,99, cumpre salientar que a Notificada verificou que o valor corresponde às informações da série TI, conforme recibos de entrega do Convênio 52/05 anexos.*

*Por fim, requer a autorização para proceder com a retificação dos períodos de abril, julho e setembro/2016, conforme solicitado na planilha anexa, bem com o envio da planilha do item 2 com os abertos, a fim de realizar a análise."*

*A equipe de fiscalização acatou as justificativas referentes aos meses de março, maio, outubro e dezembro de 2016, que foram contestadas em sua defesa no anexo IV, de forma que, restaram as diferenças de ICMS nos meses de abril, no valor de R\$ 6.697,41 (seis mil, seiscentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) e dezembro no valor R\$737.776,66 (setecentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos), do mesmo anexo IV, em que as justificativas não foram acatadas por esta fiscalização, visto que não foram comprovados os devidos na escrituração fiscal digital — SPED FISCAL, e, especificamente em relação a justificativa referente ao mês de dezembro de 2016, descrita na resposta da empresa, item d), logo acima, foi feita uma consulta (anexa a este auto de infração e nomeada de solare-25216.zip) na EFD e TXT transmitido no bloco D695 do SPED, com o objetivo de localizar a série TI, informada pela empresa e como resultado encontramos somente as séries 1 1 , 2, 4, 5, 6, A, AA, B02, 813, 817, BK, C, G, MCJ, N, PI, RI U, U T, Z2, Z6, não tendo sido localizado a transmissão da série TI, embora a empresa afirme que foi transmitido.*

*Restaram também os serviços elencados nos demais arquivos, para os quais a empresa não apresentou nenhuma justificativa para a ausência de tributação do ICMS e, tampouco, contestou a incidência,*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*Esta fiscalização retirou da cobrança, neste Auto de Infração, os valores relativos ao mês de janeiro de 2016, por já terem sido alcançados pela decadência tributária.*

*Em seguida, o resultado do trabalho realizado no âmbito desta ação fiscal foi apresentado à empresa por meio do Termo de Intimação no 2021.00823, de 9 de fevereiro de 2021, com ciência em 11 de fevereiro de 2021, conforme previsão no art. 50 da Norma de Execução n. 03/2020.*

*Em 22.02.2021, a empresa solicitou 15 (quinze) dias de prorrogação de prazo para apresentação de resposta ao item 11 do termo de Intimação no 2021.00823, o qual não foi concedido, uma vez que já foi dado o prazo de 10 (dez) dias para atendimento ao referido Termo de Intimação, além da empresa já ter se pronunciado sobre o objeto desta autuação, quando da resposta ao Termo de Intimação no 2020.05096, já analisado por esta equipe de fiscalização.*

*(,,)*

A empresa entra com defesa tempestiva.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa:

*“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. Exercício 2016. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante. Decisão com base no art. 2º, III da LC 87/96, arts. 2º, VII e 3º XII da Lei 12.670/96 c/c art. 25, IX e 10 do Decreto 24-569/97. Penalidade prevista no art. 123, I, c da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.”*

A empresa entra com Recurso Ordinário, com os seguintes argumentos e solicitações, vejamos:

- Que a decisão singular é nula por cerceamento do direito de defesa, pois indeferiu do requerimento de conversão do julgamento em diligência. Considerando ocorrência de equívoco da autoridade fiscal nos cálculos explanados nas fiscalizações e ausência da



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

efetiva análise dos documentos contábeis e fiscais relacionados ao longo do processo pela recorrente. Que o pedido foi indeferido sob alegação simplória, sem sequer justificar o indeferimento da diligência pleiteada;

- Nulidade da decisão singular por ausência de motivação, genérica e não analisou todos os argumentos de defesa trazidos na peça impugnatória, portanto, a decisão recorrida não está devidamente fundamentada.
- Nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais do Decreto nº 32.885/2018, precisamente as determinações contidas no art. 41, XI do referido Decreto.
- Preliminarmente pede o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, nos termos do art. 156, V e 150, parágrafo 4º do CTN, relativo ao mês de fevereiro/2016, considerando que a ciência foi dada a recorrente em 26.02.2021.
- No mérito alega ilegitimidade da tributação dos serviços-meio-assinatura sem franquia; Da telefonia pré-paga – prestação de serviços continuada; Da não incidência de ICMS sobre prestações de serviços de valor adicionado, preparatórios e não relacionados com telecomunicação; Da não incidência de ICMS-Comunicação sobre Tv por assinatura (PAYTV);
- Ofensa ao princípio constitucional do não confisco em relação a penalidade imposta; ;
- Que é inconstitucionalidade dos acréscimos moratórios superiores à taxa SELIC;

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PROCEDENCIA.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Eis, o relatório.

VOTO:

Trata a acusação de deixar de recolher o ICMS incidente sobre a cessão de meios de rede, de que trata o Convênio ICMS 126/1998, em 2012. a qual analisaremos a seguir:

**NULIDADES**

**NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR**

**Quanto a arguição de que o julgador** por cerceamento do direito de defesa, pois indeferiu do requerimento de conversão do julgamento em diligência, além de que não considerou a ocorrência de equívoco da autoridade fiscal nos cálculos explanados nas fiscalizações e ausência da efetiva análise dos documentos contábeis e fiscais relacionados ao longo do processo pela recorrente, entendo a empresa traz argumentos genéricos e o julgador singular responde a todos os argumentos trazidos pela defesa, razão de que entendemos em afastar a nulidade arguida.

Vejamos ainda como se manifesta o julgador singular sobre o pedido de perícia:

*4. DA PERÍCIA*

*A impugnante requer seja o curso do processo convertido em realização de perícia, considerando a nulidade apontada, bem como em razão do possível equívoco da autoridade fiscal nos cálculos e da ausência da efetiva análise dos documentos fiscais e contábeis da impugnante.*

*Todavia sou pelo indeferimento do pedido, nos termos do art. 97, I e III da Lei 15.614/14, abaixo transcrito, posto que desnecessário à solução do litígio, em razão dos elementos contidos nos autos serem suficientes à formação do meu convencimento.*

*"Art. 97 - O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*I - formulado de modo genérico;*

*III - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;*

*O pedido é insubsistente, tendo sido formulado de modo genérico e não tendo sido apresentados questionamentos específicos acerca da acusação, portanto deve prevalecer a afirmação do autuante corroborada pela documentação apensa aos autos e constante do CD-Rom de fls. 66.*

*No que tange à motivação com fundamento na nulidade apontada, esclareça-se que este ponto já foi devidamente refutado no tópico "das preliminares", onde ficou evidenciado que os anexos elaborados pelo autuante apontam a origem de todos os valores cobrados, tanto assim o é que, somando-se os valores de R\$ 3.286.497,67, R\$ 18.213,12, R\$ 3.124.618,75 e R\$ 744-474,40 indicados como ICMS nos citados anexos, obtém-se o total de R\$ 7.173.803,95 correspondente à falta de recolhimento do imposto cobrado no presente auto de infração.*

Quanto a Nulidade da decisão singular por ausência de motivação, genérica e não analisou todos os argumentos de defesa trazidos na peça impugnatória, portanto, a decisão recorrida não está devidamente fundamentada, entendo por afastar, pois a decisão singular rebateu de forma fundamenta todos os argumentos trazidos na defesa, podemos citar como os serviços listados pela impugnante (ilegitimidade da tributação dos serviços-meio-assinatura sem franquia; Da telefonia pré-paga – prestação de serviços continuada; Da não incidência de ICMS sobre prestações de serviços de valor adicionado, preparatórios e não relacionados com telecomunicação; Da não incidência de ICMS-Comunicação sobre Tv por assinatura – PAYTV), houve enfretamento no julgado, afirmando que os serviços de comunicação passaram a compor o campo de incidência do ICMS, com o advento da CF/88, com diversos tipos de serviços inerentes a atividade de comunicação realizada pela autuada, vejamos como se manifestou na decisão:

**1. DA IMPROCEDÊNCIA**

*A defendente requer seja reconhecida a insubsistência do auto de infração em virtude do seguinte:*

*Ilegitimidade da tributação dos serviços-meio — assinatura sem franquia.*





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*ICMS Antecipado — valor da recarga telefônica pré-paga — prestação de serviços continuada.*

*Não incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de valor adicionado, preparatórios e não relacionados com telecomunicação.*

*Não incidência de ICMS-Comunicação sobre TV por assinatura (PAYTV).*

*No que pese os argumentos da defesa, estes não merecem ser acatados, mormente apresentarem conteúdo de questionamentos eminentemente legais, ou seja, vão de encontro ao estabelecido na norma de regência da matéria, ao passo que a autoridade lançadora ou julgadora não pode deixar de aplicar a norma sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*Os serviços de comunicação passaram a compor o campo de incidência do ICMS com o advento da CF/88, ex vi art. 155, II, cujas regras gerais decorrem da Lei Complementar n.º 87/96 que, em relação aos serviços de comunicação, determina que a incidência ocorra na prestação onerosa do serviço de comunicação de qualquer natureza e por qualquer meio.*

*A citação de parte da decisão constante na Resolução no 139/2019, entendo como cabível, por se tratar de matéria análoga apreciada recentemente pelos membros da 1ª Câmara de Julgamento do CONAT. Em um dos trechos citados pelo eminente relator, ressalta o fato de que existe uma notória amplitude das hipóteses de incidência que a regra matriz do ICMS de comunicação contempla, excetuando-se casos estanques, de rubricas específicas questionadas pelas empresas operadoras de serviços de comunicação no âmbito judicial, mas que apresentam-se pendentes de solução definitiva.*

Concluo em afastar a preliminar de nulidade suscitada, posto que a decisão enfrentou de forma específica e fundamentada todos os argumentos alegados pela impugnante em sua defesa

## **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Quanto à nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais contidas no art. 41, XI do Decreto nº 32.885/2018, entendo em afastar, pois o agente do fisco informa o total do crédito tributário devido, especificando o imposto e a multa, inclusive mensalmente, conforme demonstrativo das Informações Complementares.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

O auto de infração não é somente uma capa contendo todos os elementos, mas um conjunto e em especial em relação à base de cálculo e à alíquota, é impraticável a demonstração de tais elementos através de um único valor, principalmente em virtude de que o levantamento fiscal se dar sobre situações diversas, p. ex. serviços que a empresa considerou sem tributação do ICMS, serviços tributados com alíquota diferente da adotada em nossa legislação e serviços tributados com redução de base de cálculo, sem embasamento legal.

O fato é que houve a anexação de todos os demonstrativos com os valores que serviram de base a autuação, conforme se constata com as planilhas "SUMÁRIO VR ICMS FATURAMENTO ANEXOS I, II, III E IV", contida no CD-Rom de fls. 66 do processo, que sintetiza os seguintes anexos:

Anexo I - ICMS ZERO SUM DESC SERVIÇO - com a listagem dos adquirentes dos serviços, indicando a Base de Cálculo no total de R\$ 1.027-592,67, sendo aplicada a alíquota de 27% para os meses fevereiro e março e de 30% para os demais meses, cujo ICMS totaliza R\$ 3.286.497,67.

Anexo II - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA COMUNICAÇÃO - com a listagem indicando a numeração das notas fiscais e a descrição dos serviços. A planilha do Faturamento-Convênio 115/2003 demonstra a diferença entre o cálculo do imposto efetuado pela Sefaz e pelo contribuinte na ordem de R\$ 18.213,12, apontando a Base de Cálculo no total de R\$ 275.834,23 com ICMS no valor de R\$ 82.750,27.

Anexo III - REDUÇÃO BC SERV COMUNICAÇÃO EXCETO TV ASS com a listagem dos valores e da descrição dos serviços. A planilha demonstra a diferença entre o cálculo do imposto efetuado pela Sefaz e pelo contribuinte na ordem de R\$ 3.124.618,75, apontando a Diferença da Base de Cálculo no total de R\$ 7-368.442,81 com ICMS no valor de R\$ 10.493.061,56, sendo aplicada a alíquota de 27% para os meses fevereiro e março e de 30% para os demais meses.

ANEXO IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA 2016

É oportuno salientar que em relação ao anexo IV a empresa se posicionou e foi acatado em parte conforme podemos observar pela informação complementar, vejamos:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*“Em 03 de dezembro de 2020, a Telefônica apresentou resposta ao Termo de Intimação nº 2020.05096, com justificativas apenas para o arquivo ANEXO IV SUMARIO 1 15 X EFD TELEFONICA 2016, conforme abaixo.*

*(...) “Em relação ao item 3, a Notificada apresenta o arquivo “Planilha ANEXO\_IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA — Observações” com as observações detalhadas na coluna I (Doc. 01).*

*Em um breve resumo, foram localizadas 4 situações:*

*a) Por motivo de problema sistêmico, algumas séries foram carregadas (período: janeiro, março, julho, outubro e novembro/2016). Diante dessa situação, os valores foram lançados em outros débitos, conforme Registro El 11.*

*b) Ao confrontar os valores do Convênio 115 x EFD referente ao mês de abril/2016 não foram identificadas divergências nos valores de ICMS. Entretanto, em razão de problema sistêmico, na entrega do arquivo do Convênio 115, foi identificado uma carga a maior de R\$10.501.242,76 referente ao valor contábil da série BK.*

*Nesse sentido, requer autorização para retificar o arquivo do Convênio 115/03.*

*c) Os valores da planilha enviada pelo Fisco para referentes aos meses de abril e maio/2016, não estão de acordo com os arquivos entregues, conforme documentação anexa.*

*d) Não foram localizadas divergências entre a EFD e o Convênio 115/03 entregues. A respeito da diferença apontada para dezembro/2016 no valor R\$ 737.776,99, cumpre salientar que a Notificada verificou que o valor corresponde às informações da série TI, conforme recibos de entrega do Convênio 52/05 anexos.*

*Por fim, requer a autorização para proceder com a retificação dos períodos de abril, julho e setembro/2016, conforme solicitado na planilha anexa, bem com o envio da planilha do item 2 com os abertos, a fim de realizar a análise.”*

***A equipe de fiscalização acatou as justificativas referentes aos meses de março, maio, outubro e dezembro de 2016, que foram contestadas em sua defesa no anexo IV, de forma que, restaram as diferenças de ICMS nos meses de abril, no valor de R\$ 6.697,41 (seis mil, seiscentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) e dezembro no valor R\$ 737.776,66 (setecentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos), do mesmo anexo IV, em que as justificativas não foram acatadas por esta fiscalização, visto que não foram comprovados os devidos recolhimentos na escrituração fiscal digital — SPED FISCAL, e, especificamente em relação a justificativa referente ao mês de dezembro de 2016, descrita na resposta da empresa, item d), logo acima, foi feita uma consulta (anexa a este auto de infração e nomeada de solare-25216.zip) na EFD e TXT transmitido no bloco D695 do***



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*SPED, com o objetivo de localizar a série TI, informada pela empresa e como resultado encontramos somente as séries 1 1 , 2, 4, 5, 6, A, AA, B02, 813, 817, BK, C, G, MCJ, N, PI, RI U, U T, Z2, Z6, não tendo sido localizado a transmissão da série TI, embora a empresa afirme que foi transmitido.*

*Restaram também os serviços elencados nos demais arquivos, para os quais a empresa não apresentou nenhuma justificativa para a ausência de tributação do ICMS e, tampouco, contestou a incidência,*

Como se vê a empresa possuía todos os elementos possíveis, tanto que questionou valores e foi acatado em parte.

### **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Quanto a nulidade por falta de identificação da ocorrência do fato gerador e determinação com exatidão da matéria tributável, pois o lançamento fiscal foi realizado sem observar o disposto no artigo 142, do CTN, no que se refere à identificação da ocorrência do fato gerador e à determinação da matéria tributável, entendo por afastar a preliminar de nulidade suscitada, pois a autuação vem com informações complementares claras e objetivas, planilhas de modo que é determinado com precisão a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável.

### **DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA**

Quanto ao argumento que a multa é desproporcional e não razoável, entendo que não cabe a este conselho afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, em conformidade com o § 2º do artigo 48 da Lei 15.614/2014 e Súmula 11 do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará, vejamos:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.”

“SÚMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.”

## **DA DECADÊNCIA**

Quanto a alega de extinção parcial do crédito tributário em virtude da decadência dos créditos relativos às operações realizadas de fevereiro de 2016, pois somente em 26/02/2016 é que fora intimado, e efetivamente foi lançado, entendo que a defesa não possui razão em relação a decadência do mês de fevereiro, posto que a ciência ocorreu no próprio mês de fevereiro de 2016, razão de que mesmo pela contagem do prazo decadencial utilizando o art. 150, § 4º do CTN não ultrapassou os cinco anos do período do lançamento do crédito indevido, que no caso ocorre somente em março de 2016 com a remessa do SPEED ao fisco, logo somos contrários a extinção solicitada.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

**DOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS**

Quanto ao argumento de afastar a cobrança indevida dos acréscimos moratórios, entendo que deva ser indeferida, pois os acréscimos moratórios estão determinados na lei, conforme se observa pelo §5º do art. Nº 62 da Lei 12.670/96, não cabendo a este conselho afastar norma legal, vejamos:

“Art. 62. Os débitos fiscais do ICMS, quando não pagos na data de seu vencimento, serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC -, acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

(...)

§ 5º O crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de que trata o caput exceto na parte relativa à mora de que trata o art. 61.”

**DO PEDIDO DE PERÍCIA**

Quanto ao pedido de perícia para que se apure a legalidade das operações autuadas, entendo que foi formulado de forma genérica e os documentos constantes nos autos são suficientes ao nosso entendimento, portanto, a não autorização para realização de perícia ampara-se no que dispõem os artigos 91 e 97 da Lei nº 15.614/2014, a seguir reproduzidos:

"Art. 91. A autoridade julgadora apreciará livremente as provas, devendo indicar expressamente os motivos de seu convencimento."

"Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

(...)



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

III - os fatos forem incontrovertidos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Portanto, ENTENDO pelo indeferimento do pedido de perícia.

**DO MERITO**

Trata o auto de infração de serviços de comunicação sem o devido destaque do ICMS, cuja previsão legal está explicitada no Art.25, § 10º do Decreto n. 24.569/97.

O levantamento detectou que a empresa autuada considerou sem tributação do ICMS, com tributação, mas com alíquota diferente da adotada em nossa legislação e os itens tributados com redução de base de cálculo, sem embasamento legal.

Ficou registrado pela fiscalização os serviços que realmente NÃO fazem parte da base de cálculo do ICMS, ou que mesmo tributadas em virtude de autuação anterior deixou de ser lançado, portanto, não foram objetos da autuação, vejamos:

- 1- Valores relativos aos encargos financeiros, tais como multas, juros, parcelamentos etc., por não se tratar de prestação de serviços de comunicação;
- 2- Serviços prestados aos órgãos do Governo do Estado do Ceará (Administração direta, fundações e autarquias), alcançados por isenção firmada no Convênio ICMS n. 107/95;
- 3- Serviços prestados a empresas de telecomunicação alcançadas pela Cláusula Décima do Convênio ICMS n. 126/98.
- 4- Uma lista de serviços de comunicação, notadamente relativas à assinatura mensal, que a autuada considerou como não tributada pelo ICMS, mas foi retirada deste auto de infração por já ter sido autuada anteriormente, especificamente no AI nº 2017.17713.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Portanto, os objetos da autuação foram compilados nos arquivos descritos abaixo:

*ANEXO I ICMS ZERO SUM DESC SERVICO INTIMACAO,  
ANEXO IIDIFERENCA\_DE\_ALIQUOTA\_COMUNICACAO\_INTIMACAO,  
ANEXO III REDUCAO BC SERV COMUNICACAO EXCETO TV ASS INTIMACAO,  
ANEXO IV SUMARIO 115 X EFD TELEFONICA 2016O levantamento do ICMS devido de que  
trata o Convênio ICMS n. 126/98 foi efetuada através da planilha constante do arquivo  
(CONVENIO 128 TIM 2012) anexo a esta Informação Complementar.*

Quanto ao argumento de que são ilegítimas as tributações os seguintes serviços prestados pela companhia: Serviços-meio-assinatura sem franquia; Da telefonia pré-paga – prestação de serviços continuada; Da não incidência de ICMS sobre prestações de serviços de valor adicionado, preparatórios e não relacionados com telecomunicação; Da não incidência de ICMS-Comunicação sobre Tv por assinatura (PAYTV), nos posicionamos da seguinte forma:

Com relação aos Serviços meio assinatura, sem franquia, **não concordamos** com o argumento de que a prestação de serviço de telecomunicações, a título oneroso, não se confunde com quaisquer serviços de valor adicionado, não sendo o suficiente para tributar o valor da assinatura mensal por colocar meros meios à disposição ou qualquer outro ato preparatório ou acessório da comunicação, sendo, portanto imune à tributação.

A decisão proferida no Recurso Extraordinário 912.888 do STF, em relação a assinatura básica mensal de telefonia é um serviço de comunicação, portanto, incide sobre o seu valor o ICMS.

Vejamos a Tese estabelecida é do relator, ministro Teori Zavascki, que, para fins de repercussão geral, o Plenário adotou:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITO PRESTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE572.020 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe de 13/10/2014), assentou que o ICMS não incide sobre serviços preparatórios aos de comunicação, tais quais o de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (= contratação do serviço), cadastro de usuário e equipamento, etc., já que tais serviços são suplementares ou configuram atividade-meio.*
- 2. A tarifa de assinatura básica mensal não é serviço (muito menos serviço preparatório), mas sim a contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito prestado pela concessionárias de telefonia, consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS.*
- 3. Fica aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário”.*

Salientamos que o RE 912.888 substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 782.749 como paradigma da repercussão geral.

Quanto a não incidência de ICMS sobre serviço de valores pré-pagos, entendo que incide ICMS, vejamos o que diz a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 55/05, em relação à telefonia pré-paga:

*Cláusula primeira: Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização: (grifo nosso)*

*I - para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, por ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento;*

*Conselho de Recursos Tributários*

*II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, por ocasião da sua disponibilização, cabendo o imposto à unidade federada onde o terminal estiver habilitado.*



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*Conforme se verifica no texto contido na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 55/05, incide a cobrança do ICMS sobre o serviço de Telefonia Pré-paga.*

Quanto às prestações de serviços de valor adicionado (Interligação VOX NG; Serviços Contratados; Serviços contratados Vivo Fixo; Serviços contratados Vivo Móvel Acesso caixa postal) conforme destacou o autuante em sua Informação Complementar, a cobrança destes serviços se deu ante a falta de informações precisas por parte da recorrente no decorrer da ação fiscal, no caso, a recorrente não teria agrupado os códigos de classificação apropriados para Outros Serviços (Códigos de Classificação: 0501; 0502 e 0599) na tabela 11.5 do Anexo ÚNICO constante no Convênio ICMS 115/03, gerando dúvida quanto a classificação correta dos serviços, **e ainda em sede de recurso não houve qualquer esclarecimento**, razão de mantermos os respectivos valores.

Quanto ao ICMS-Comunicação sobre TV por Assinatura, que o Anexo I do Decreto nº 33.327/2019, os serviços de telecomunicações se enquadram no item 106.0.1, enquanto os serviços de televisão por assinatura se enquadram no item 25.0. Nesse sentido, entende a recorrente que é incabível tal cobrança dos supostos débitos de serviços de televisão por assinatura, no mesmo item dos serviços de telecomunicações, entendo que o Anexo I do Decreto no 33.327/2019, trata das hipóteses de isenção a que se refere o art. 6º do aludido decreto. No caso do item 25.0 citado pela recorrente, o legislador discorre sobre a hipótese de isenção quando do desembaraço aduaneiro decorrente de importação do Exterior de tratores agrícolas de quatro rodas e de colheitadeiras mecânicas de algodão.

Quanto aos valores relativos ao serviço de TV por Assinatura de débitos apurados como PAYTV no montante de R\$737.776,99, embora estejam devidamente registrados no Livro de Apuração, no período de dezembro de 2016, detecta-se que, embora intimado a justificar a falta de recolhimento do referido valor, não o fez devidamente naquela ocasião, trazendo uma justificativa de um recolhimento de uma outra inscrição estadual, vejamos a informação fiscal (fls.11) dos autos, onde os fiscais esclarecem os motivos da autuação do serviço de TV por assinatura:

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

*... a empresa informa que a diferença não foi localizada nas apurações e que a série T1 se trata de valores de paytv, por isso foi recolhido na IE 064725650 e apresentou recibos da entrega dos arquivos do Convênio ICMS 52/05 desta inscrição. Embora o valor do ICMS apresentado nos recibos citados seja o mesmo valor apurado como não recolhido por essa auditoria para o mês de dezembro de 2016 (R\$737.776,99), trata-se de ICMS declarado nos arquivos do Convênio ICMS 52/05 por estabelecimento distinto do autuado, bem como não identificamos tal valor declarado na EFD da IE 064725650, conforme consulta a seguir. (consta print de parte da EFD declarada pelo contribuinte, mês de dezembro 2016).*

Entendo também em manter, pois não desfez a acusação de falta de recolhimento dos débitos apurados.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário. negando-lhe provimento, mantendo a decisão proferida na instância singular de PROCEDÊNCIA, em **desacordo com** o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pela D, Procuradoria Geral do Estado,

***DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO***

<b>MÊS/ANO</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
fev/16	211.343,68	211.343,68	422.687,36
mar/16	194.374,92	194.374,92	388.749,84
abr/16	2.497.308,51	2.497.308,51	4.994.617,02
mai/16	221.434,82	221.434,82	442.869,64
jun/16	219.354,17	219.354,17	438.708,34
jul/16	539.181,92	539.181,92	1.078.363,84
ago/16	437.898,46	437.898,46	875.796,92
set/16	539.907,12	539.907,12	1.079.814,24
out/16	382.576,41	382.576,41	765.152,82
nov/16	646.603,07	646.603,07	1.293.206,14
dez/16	1.283.820,87	1.283.820,87	2.567.641,74
<b>TOTAIS</b>	<b>7.173.803,95</b>	<b>7.173.803,95</b>	<b>14.347.607,90</b>

É o voto.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário e: 1- afastar a nulidade do julgamento singular por cerceamento ao direito de defesa em razão do indeferimento por parte do julgador do pedido de perícia/diligência; 2- afastar a nulidade do julgamento singular por ausência de fundamentação e motivação da decisão; 3- afastar a preliminar de nulidade da autuação por ausência de atendimento aos requisitos formais previstos no Decreto nº 32.885/2018; 4- afastar a decadência referente ao período de fevereiro de 2016, considerando que a intimação se deu no mesmo mês, portanto, não ocorrendo à decadência. Nesse quesito, os conselheiros José Augusto Teixeira, Deyse Aguiar Lobo Rocha, José Ernane Santos e José Osmar Celestino Júnior manifestaram-se pelo prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, entretanto, no presente caso, entendem que mesmo considerando este prazo, a decadência não ocorreu; 5- afastar o argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, com esteio na Súmula 11 do CONAT; 6- afastar o argumento de cobrança indevida dos acréscimos moratórios, tendo em vista que há previsão legal para a referida cobrança. 7 – Quanto ao pedido de perícia para que se apure a legalidade das operações autuadas, afastado por unanimidade de votos, por ser formulada de forma genérica e os elementos constantes nos autos são suficientes à formação do convencimento deste conselho. No mérito, decide, por unanimidade de votos, manter a decisão singular de procedência da autuação, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em consonância com o entendimento manifestado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, contrário ao parecer da Assessoria Processual



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários 3ª. CAMARA**

Tributária. O representante legal da autuada, Dr. Gladson Wesley Mota Pereira, apesar de legalmente intimado não compareceu à sessão.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 20 de setembro de 2022.

José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

*ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES*  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

**ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA**  
**PROCURADOR DO ESTADO**