



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 021/2016**  
**5ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.07.2016**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1232/2012**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.02212-1**  
**AUTUANTE: CRISTINA BARBOSA SOARES – MAT. 064432-1-4 E OUTROS**  
**RECORRENTE: CLARO S/A**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** A empresa deixou de recolher o ICMS referente a serviços de comunicação durante o exercício de 2009 no valor de R\$ 742.963,11. Decisão com base no art. 25, § 10 e arts. 73 e 74 todos do Decreto nº 24.569/97, art. 60 da Lei Federal 9.472/97, Convênio do ICMS 69/98 celebrado pelo CONFAZ, o qual foi editado com base no art. 199 do CTN que firma entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003. Reexame necessário conhecido e não provido, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância para **PROCEDENTE**, bem como do Parecer da Consultoria Tributária, modificado oralmente pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2012.02212-1, datada de 06/03/12, lavrada contra CLARO S.A.

Consta no relato do Auto de Infração a seguinte acusação fiscal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTE A SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2009, NO VALOR DE R\$ 742.963,11 (SETECENTOS E QUARENTA E DOIS MIL NOVECENTOS E SESENTA E TRES REAIS E ONZE CENTAVOS) E MULTA DE IGUAL VALOR.”

O autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade à imposta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls.04 e 05, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Defesa tempestiva, conforme fls. 60 a 80 dos autos, por meio da qual pede a extinção parcial dos débitos exigidos em virtude do pagamento, alega a impossibilidade da incidência do tributo sobre as atividades objeto da autuação, requer a exclusão da multa ou sua redução ao patamar máximo de 2%, tendo em vista a violação ao princípio do não confisco e aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração e ato contínuo declarado **extinto o processo**, com esteio nos artigos 2º, inciso VII, e 3º, XII da Lei 12.670/96, arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, art. 60 da Lei Federal 9.472/97, art. 87, II, “c” da Lei nº 15.614/14 e Cláusula Décima do Convenio ICMS 126/98. Penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte ingressa com contrarrazões requerendo que seja mantida a decisão singular e reiterando os mesmos argumentos da defesa.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 104/2016 (fls.141 a 144), opinou pelo conhecimento do reexame necessário, dar-lhe provimento no sentido de decidir pela parcial procedência. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 145 dos autos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo do fato do contribuinte ter deixado de recolher o ICMS referente aos serviços de comunicação, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2009, no montante de R\$ 2.751.715,26 (dois milhões setecentos e cinquenta e um mil setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos), que culminou com a cobrança de ICMS no valor de R\$ 742.963,11 (setecentos e quarenta e dois mil novecentos e sessenta e três reais e onze centavos) e com multa de igual valor.

Os autuantes elaboram Planilha demonstrativa do crédito tributário mensalmente, acompanhada da Relação de Serviços sobre os quais não foi recolhido o ICMS pela empresa.

Diga que segundo constam das informações complementares foi excluída do total do ICMS as seguintes situações:

1 – Valores relativos aos itens sobre os quais a fiscalização também entende não haver incidência de ICMS bem como os Encargos Financeiros (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 107/95.

3 – Serviços prestados a empresas de telecomunicação alcançados pela Cláusula décima do Convênio 126/98.

No prazo para apresentação da impugnação a empresa optou por recolher os valores de ICMS exigidos relativamente a alguns dos serviços autuados, bem como a multa proporcional.

A recorrente entende que parte dos serviços se refere a serviços de valor adicionado, que não configuram serviço de comunicação, não estando aptos a deflagrar a incidência do ICMS. Desse modo, verifica-se que o ponto nodal da demanda, refere-se a diferenciar se os serviços, objetos da autuação, constituem prestação de serviço de comunicação.

Por sua vez cabe trazer o constante no art. 155, II da Constituição Federal, assim editado:

**“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.”**

Por sua vez, a Lei Complementar Nº 87/96 (Lei Kandir) que dispõe sobre o ICMS, no art. 2º, III trata especificamente sobre a incidência do imposto na prestação onerosa de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Ainda, urge destacar que com base no previsto no art. 199 do CTN foi editado o Convênio ICMS 69/98, que firma entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação, assim editado:

*“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.”*

Também, importante noticiar o disposto no art. 60 da Lei Geral de Telecomunicação (Lei Nº 9.472/97), que trata da definição de serviço de Telecomunicações quando, reza:

*“Art. 60. Serviço de Telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”.*

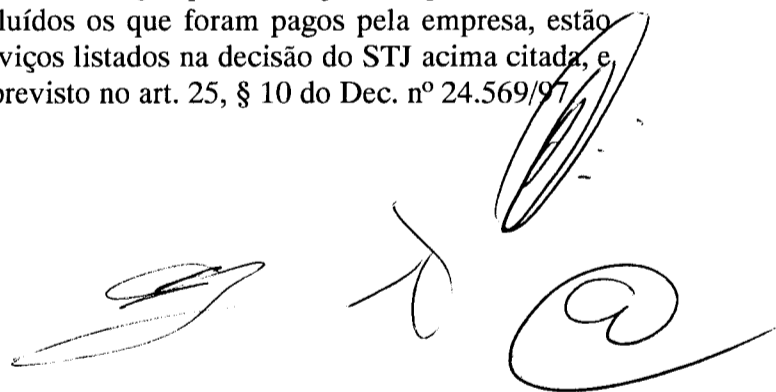
Vale enfatizar sobre a questão a lição de André Mendes Moreira:

*“A corrente ampliativa tem sido adotada pelos Fiscos em geral e sustenta que o art. 60, caput, da LGT ampliou o campo de incidência do ICMS – comunicação, que passou a incidir também sobre atividade-meio, conexas aos serviços de telecomunicação (A tributação dos serviços de comunicação, pg. 122).”*

Nessa esteira, cabe destacar que o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente em si, mas sim, sobre a relação comunicativa, ou seja, a atividade de alguém fornecer condições materiais a terceiro para que a comunicação ocorra de fato. Tal regramento de tributação do imposto sobre comunicação aplica-se sobre as comunicações entre aparelhos celulares, pois a incidência ocorre sobre a realização de serviço. Prestar serviço mediante remuneração a determinado usuário é, em consequência do conceito legal, prestar serviço de comunicação tributável, acarretando assim, a incidência do imposto estadual.

No sentido de reforçar a tese da corrente ampliativa do conceito de telecomunicação, imperiosa noticiar a decisão do Recurso Especial n. 1.176.753-RJ, cujo relator foi o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quando foi decidido que os serviços conexos (suplementares) ao de comunicação (telefonia móvel): troca de titularidade de aparelho celular; conta detalhada; troca de aparelho; troca de número; mudança de endereço de cobrança de conta telefônica; troca de área de registro; troca de plano de serviço; bloqueio DDD e DDI; habilitação e religação não é passível de incidência do ICMS.

Assim, pelo entendimento defendido acima, os serviços prestados pela empresa autuada, conforme lista às fls. 13/14 dos autos, excluídos os que foram pagos pela empresa, estão sujeitos ao ICMS, pois não constam nos serviços listados na decisão do STJ acima citada, e estão de acordo com o Convênio 69/98 e o previsto no art. 25, § 10 do Dec. nº 24.569/97.

The image shows three handwritten signatures or initials in black ink. On the left is a stylized signature. In the center is a set of initials that appear to be 'R' and 'A'. On the right is a more complex signature with a large loop at the end.

Evidencie que o Estado do Ceará é signatário desse convênio, portanto, é aplicado às empresas que têm domicílio tributário em seu território, sendo devido o ICMS nos serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação.

É bom esclarecer que a comunicação para se completar necessita percorrer um “caminho”, no qual é necessária a existência de equipamentos, cabos, fios, ondas eletromagnéticas, satélites e etc. Para o funcionamento desses equipamentos é imprescindível à prestação do serviço de comunicação.

Com relação ao pedido de exclusão da multa, em razão de suposta irregularidade da multa aplicada ao caso por se tratar de natureza confiscatória, haja vista que já reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação as penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Deve ser ressaltado ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, necessário somente o nexo causal entre a conduta e inobservância da legislação.

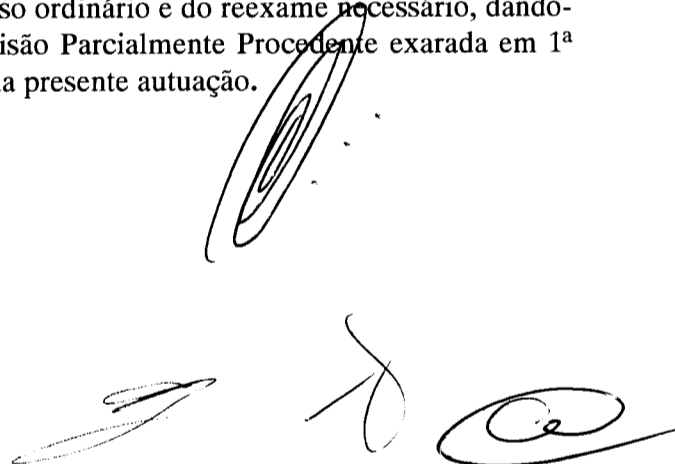
Daí resulta claro que a prefalada empresa faltou ao cumprimento das disposições emanadas dos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, visto esta ter deixado de recolher o ICMS de serviço de comunicação.

Com efeito, acatamos o procedimento adotado pela fiscalização, tendo em vista que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS de serviço de comunicação, relativo ao período de janeiro a dezembro/2009 caracterizando assim falta de recolhimento do ICMS, no valor total de R\$ 742.963,11 (setecentos e quarenta e dois mil novecentos e sessenta e três reais e onze centavos), excluindo dos valores inerentes a autuação o pagamento parcial efetuado pela recorrente em 30/03/2012, no valor de R\$ 416.234,37 (quatrocentos e dezesseis mil duzentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos), conforme fls.94 e 95 dos autos e constante dos registros informatizados da SEFAZ-Ce.

Com efeito, fica o infrator sujeito à sanção preconizada no art. 123-I-c da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418 de 30 de dezembro/03 – uma vez o valor do imposto.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, dando-lhes provimento no sentido de reformar a decisão Parcialmente Procedente exarada em 1ª Instância para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da presente autuação.

**É O VOTO.**

The block contains several handwritten signatures and stamps. At the top right, there is a large, circular stamp with illegible text inside. Below it, there are three distinct handwritten signatures in black ink, arranged horizontally. The first signature is on the left, the second is in the middle, and the third is on the right.

**DEMONSTRATIVO:**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 2.751.715,26</b>
Alíquota	27%
ICMS (principal)	R\$ 742.963,11
Multa	R\$ 742.963,11
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.485.926,22</b>

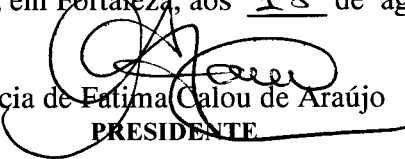
OBS.: Devendo ser excluído o pagamento parcial efetuado pela recorrente, fls.94/95 e 106/107 dos autos.

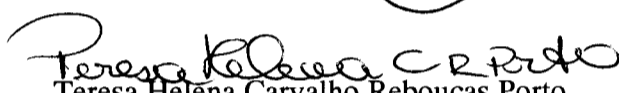
**DECISÃO**

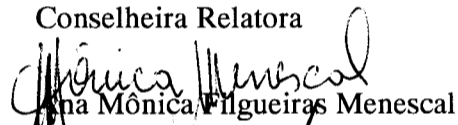
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **CLARO S/A**.

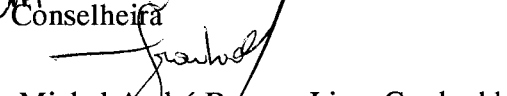
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do reexame necessário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância para **PROCEDENTE**, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, modificado oralmente pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos discordantes os dos conselheiros Renan Cavalcante Araújo e Ricardo Valente Filho que opinaram pela Parcial Procedência da autuação, com a exclusão de alguns serviços que entenderam não ser de comunicação.

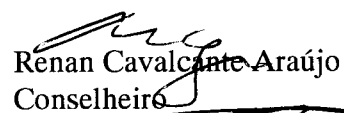
**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18 de agosto de 2016.


  
Lucia de Fatima Calou de Araújo  
**PRESIDENTE**

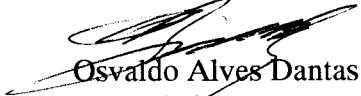
  
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
Conselheira Relatora


  
Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Renan Cavalcante Araújo  
Conselheiro

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
Conselheiro

  
Osvaldo Alves Dantas  
Conselheiro

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**