



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

RESOLUÇÃO Nº: 047 /2019

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR EM: 03.09.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3285/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201706267

RECORRENTE: GLOBAL VILLAGE TELECOM S A

CGF 06.387.806-2

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT)

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Objetivo do recurso extraordinário é uniformizar as decisões do CRT no caso de divergência em matéria semelhante. Contribuinte deixou de recolher ICMS incidente sobre serviços de comunicação, no período de 01/2013 a 03/2016, sendo lavrado auto de infração com exigência de ICMS e multa, porém a empresa tinha mandado de segurança com ordem de não cobrança do ICMS sobre os serviços relacionados no Convênio ICMS 69/98. Decisão pela exclusão da multa do auto de infração em respeito a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Ceará que concedeu a segurança na ação n. 42415-10.2010.8.06.0000. Auto de infração julgado **parcial procedente**. Recurso extraordinário conhecido e provido para reformar, por maioria de votos, a decisão recorrida de procedência da autuação, em desconformidade com a manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Falta de recolhimento. Atividade-meio. Serviço de comunicação. Não incidência do ICMS. Mandado de segurança. Multa.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“ 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 sobre os serviços de comunicação relativo aos exercícios de 2013 a 2016, no valor de R\$ 2.009.669,77, conforme informação anexa a este auto. ”

Apontada pelo agente autuante infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto n. 24.569/97 e art. 2º, inciso VII da Lei 12.670/96. Aplicada a penalidade preceituada no art. 123, I, “c”, da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares o agente aduz que:

[...] Para cobrança do ICMS devido sobre o faturamento de serviços de comunicações, foram lavrados os autos de infração:

. O auto de infração de lançamento, relativo aos serviços de comunicação elencados em liminar – processo nº 42415-10.2010.8.06.0000/0, anexo a este auto, no montante de: (...)

. Este presente auto de infração, para os demais serviços, no montante de: (...)

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO(R\$)

ICMS	2.009.669,77
Multa	2.009.669,77
TOTAL	4.019.339,54

No caderno processual constam os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação de acordo com documento encartado às fls. 126139 dos autos.

Na Instância primeira o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº. 12.670/96, com alteração da Lei nº. 13.418/03.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual requer basicamente:

- 1. Da impossibilidade de se indicar como “responsáveis” os sócios ou diretores pelo pagamento de dívidas da sociedade. Inocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN;*
- 2. Da necessidade de suspensão do curso do processo administrativo enquanto perdurar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário;*
- 3. Do mérito, da jurisprudência pacífica do STJ e STF acerca da ilegitimidade do convênio ICMS n. 69/98. Da não incidência de ICMS sobre serviços meramente preparatórios, acessórios ou suplementares aos serviços de comunicação;*
- 4. seja extirpado o valor lançado a título de multa da autuação, já que lavrado durante a vigência de decisão judicial liminar que isenta a GVT, incorporada pela recorrente, do recolhimento do ICMS ora exigido; .*

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, opinando pela parcial procedência, com lançamento somente do valor principal a título de ICMS em mandado de segurança.

Na 64ª sessão ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, em 26 de outubro de 2018, o processo foi julgado pela **procedência** da ação fiscal, com fundamento no art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, art. 2º, VII, da Lei 12.670/96.

A empresa inconformada com a decisão proferida ingressa com recurso extraordinário, trazendo como paradigmas as Resoluções ns. 198/18 e 254/13 da 2ª Câmara do CRT.

Pelo Despacho da Presidência do CONAT n. 142/2019 foi admitido o recurso extraordinário em relação as Resoluções modelos de divergências trazidas pela recorrida.

É o sucinto relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso extraordinário em face da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários - CRT constante da **Resolução n. 239/2018**, que julgou procedente a falta de recolhimento do ICMS referente a serviços de comunicação exercício de 01/2013 a 03/2016, sendo exigido ICMS de R\$ 2.009.669,77 e multa de igual valor.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Calha evidenciar que o objetivo do recurso extraordinário é no sentido de uniformizar a jurisprudência do Conselho de Recursos Tributários – CRT, quando existe caso de divergência em matéria semelhante, devendo a Câmara Superior examinar o caso concreto e decidir entre a fundamentação exposta na resolução recorrida e a paradigma.

Insta esclarecer que pelo **Despacho 142/2019** da Presidência do CONAT foi admitido o recurso extraordinário, conforme o disposto no art. 106 da Lei nº 15.614/2014, em que o ponto discordante reside quanto a exigência de multa no auto de infração e a informação da empresa de que os serviços se encontravam contemplados na concessão do mandado de segurança.

Ressalte, em primeiro momento, que a exigência do imposto sobre os serviços de comunicação decorre, como não poderia deixar de ser, da Carta da República, art. 155, II, assim expresso:

“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 a operações e as prestações se iniciam no exterior.

Assim, por delegação da Constituição Federal, coube à Lei Complementar n. 87/96 detalhar o comando transcrito, delineando a hipótese de incidência:

“Art. 2º. São hipóteses de incidência do ICMS:

...

VII- as prestações onerosas de serviços 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, na Lei Complementar n. 87/96, os artigos 1º, III; 3º, XII e 13, III, tratam da matéria objeto desse recurso, artigos que foram reproduzidos na Lei Estadual n. 12.670/96, nos artigos abaixo:

“Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior**

...

XII- das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive a geração a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Art. 28. A base de cálculo do ICMS é:

...

III- na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço”.

Por sua vez, o CONFAZ editou o Convênio ICMS n. 69/98, que foi incorporado pelo Dec. n. 25.332/99, que incluiu o § 10 ao art. 25, do Dec. 24.569/97, assim editado:

“Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:

...

§ 10. Integram a base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura, e utilização dos serviços, bem como assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada”.

Merece transcrever excerto do voto do relator na Resolução recorrida:

[...] Todavia, pelo fato dos serviços de comunicação exigido no presente AI estarem com sua exigibilidade suspensa em razão de Liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, é imprescindível entender que a Fiscalização, consoante se percebe das Informações Complementares (fl.07), dividiu as autuações lavradas autos de infração em separado para aqueles serviços de comunicação elencados na liminar, e um outro AI que ora se julga para os demais serviços que não estavam elencados expressamente na decisão judicial.



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior**

Com referência aos itens elencados na liminar, o Crédito Tributário foi constituído somente com o principal. Sobrestando-se a sua inscrição em Dívida Ativa enquanto perdurar os efeitos da Medida Liminar.

Já com relação aos demais serviços, não relacionados na decisão judicial, por não implicar em descumprimento da liminar, lavrou-se o auto de infração com a imposição de multa.

As Resoluções anexas como **paradigmas n. 198/2018, 254/2013** da 2ª Câmara de Julgamento do CRT tem como empresa atuada a Global Village Telecom Ltda e trata da mesma matéria da resolução recorrida, sendo decidido pela procedência do auto de infração, uma vez os autos foram lavrados apenas com a exigência do ICMS, uma vez que existia liminar em mandado de segurança, conforme excerto dos votos dos relatores:

“ Acrescente-se, também, que considerando a concessão de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 42415-10.2010.8.06.0000, o respectivo Crédito deve ser composto somente pelo principal, inscrito em Dívida Ativa, mas sua exigibilidade deve ser suspensa, até o trânsito em julgamento” (Resolução n. 18/2018)

“ Em resumo, vislumbra-se que, na hipótese, cuida 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 n. 69/98, exigir o crédito tributário delas decorrentes, 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. (Resolução n. 254/2013).

Desta feita, urge trazer o conteúdo da decisão monocrática na ação do Mandado de Segurança n. 42415-10.2010.8.06.0000/0 do Des. Francisco Pedrosa Teixeira, assim talhada:

“ A fundamentação, a meu ver, é relevante, pois o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento afastou a incidência do ICMS sobre as atividades de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), entre



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

outros serviços , que configurem atividade-meio ou serviços suplementares. Confiara-se:

[...] Os serviços de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação), cadastro de usuário e equipamento, entre outros serviços, que configurem atividade-meio ou serviços suplementares, não sofrem a incidência do ICMS. (STJ – Resp n. 945037/AM – PRIMEIRA SEÇÃO – Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.06.2009).

(...)

Diante de tais considerações, vislumbrando a presença dos requisitos autorizadores da concessão do pleito, **DEFIRO A LIMINAR PRETENDIDA.**”

Por sua vez a liminar foi confirmada e concedida a ordem pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do estado do Ceará da Ação de Mandado de Segurança n. 0042415-10.2010.8.06.0000, com a relatoria do Des. Rômulo Moreira de Deus, assim expressa:

[...] Assim, determino ao Impetrado que se abstenha, por si ou por seus subordinados, em definitivo, de autuar a Autora em decorrência do não recolhimento do tributo referido e da prática de qualquer medida administrativa com o objetivo de cobrança dos mencionados serviços relacionados ao Convênio ICMS nº 69/98, bem como não se negue, quando exclusivamente por tal causa, à emissão de certidões negativas à Suplicante.

Pelas razões expendidas, concedo a segurança requestada, ratificando-se, em consequência, a liminar já deferida”.

Calha ressaltar que a doutrina define serviços suplementares e facilidades adicionais como comodidades e utilidades oferecidas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações aos seus clientes, não se confundindo com os serviços de valor adicionado por não possuírem um fim em si mesmo, visam apenas a proporcionar maior conjunto ao usuário e melhores condições de utilização de serviços de telecomunicação.

Portanto, conforme Despacho n. 142/2019 da Presidente do CONAT, Dra. Francisca Marta de Sousa, no sentido de que a empresa autuada alega e traz comprovação de que os serviços do auto de infração em questão se encontram contempladas no mandado de segurança, foi verificado que no cd anexado aos autos deste processo encontra-se elencados dentre outros os



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

seguintes serviços de comunicação: Backup promo, Bloqueio programado, Bloqueio de Chamadas GVT, Conversa a 3, Doação 0500, Ramal Analógico, Ramal Analógico, Ramal Digital, Ramal IP, SOS Computador Básico, SOS Computador Completo, Secretaria GVT, Serviço PontoNet, Serviço de Autenticação Turbonet, Serviços Avançados de Internet, Siga-me GVT, Superconectado, Telefone Alcatel 1, Telefone Alcatel 3 e Voice mail, que são serviços que estão contemplados na ordem da ação do Mandado de Segurança n. 0042415-10.2010.8.06.0000

Destaque o ensinamento doutrinário de que quem está protegido por uma liminar, ou uma sentença que lhe defere mandado de segurança, não incorre em mora, no sentido de ato ilícito. De inadimplemento ou impontualidade, no sentido de descumprimento de dever legal, não se pode neste caso falar. Assim, entendemos pela exclusão da multa em razão da ordem no mandado de segurança.

Portanto, pelo o acima exposto, deve ser excluído da acusação fiscal o valor da multa, em respeito a ordem concedida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça e as decisão paradigmas do recurso extraordinário, que no caso para evitar decadência o lançamento foi feito apenas com o principal.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão de procedência exarada na 1ª Câmara de Julgamento, para decidir pela **parcial procedência** da ação fiscal com exclusão da multa nos termo das decisões paradigmas.

Demonstrativo do crédito tributário.

ICMSR\$ 2.009.669,77

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos o Processo de Recurso Extraordinário nº 1/3285/2017 – Auto de Infração: 1/201706267. Recorrente: GLOBAL VILLAGE TELECOM S A . Recorrido: Estado do Ceará **CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES. DECISÃO:** A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com exclusão da multa exigida, conforme resoluções paradigmas, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em sessão manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida. Vencidos os votos dos Conselheiros Antonia Helena Teixeira Gomes, Teresa Helena C. R. Porto e Mônica Maria Castelo que votaram em conformidade com



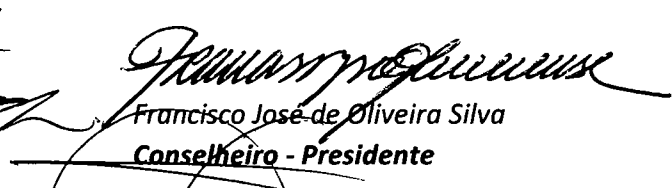
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

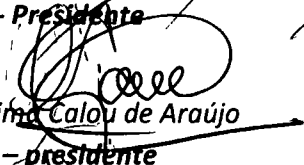
o entendimento apresentado pelo douto Procurador do Estado, em sessão. A Conselheira Antonia Helena Teixeira Gomes, fundamentou seu voto, nos seguintes termos: "Mantenho a decisão recorrida, com esteio no art. 106 da Lei nº 15.614/2014. O Recurso extraordinário não se presta a revolver matéria fática ou corrigir decisões das instâncias ordinárias" Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Ricardo Valente Filho. Presente à Câmara Superior, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Marcell Feitosa Correia Lima

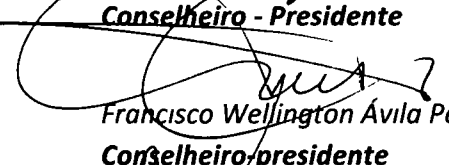
SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 04 de OUTUBRO de 2019

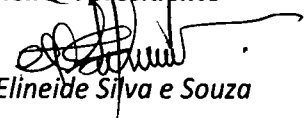
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

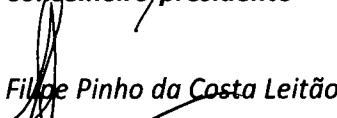

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro- Presidente


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro - Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira - presidente


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro-presidente



Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

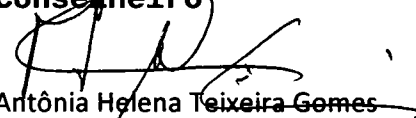

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro



Mônica Maria Castelo
Conselheira


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro



José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro


Sâmara Lea Fernandes S Aguiar
Conselheira


Antônia Helena Teixeira Gomes
Conselheira


Francileite CFurtado Remigio
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro Relator


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - Câmara Superior

Teresa Helena Carvalho R Porto

Conselheira

Filipe Pinho da Costa Leitão

Conselheiro

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado

Ubiratan Ferreira de Andrade

Procurador do Estado

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado