



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Câmara Superior do Conselho
de Recursos Tributários*

RESOLUÇÃO Nº 002 /2016
37ª SESSÃO PLENÁRIA: 07 DE DEZEMBRO DE 2015.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº: 1/0667/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201300731
RECORRENTE: TNL PCS S/A
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO

EMENTA: - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Admissibilidade com base nos arts. 106 e parágrafos, 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/2014. **ICMS - FALTA DE RECOLHIENTO.** Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS referente a receitas obtidas com serviço de comunicação. Contribuinte faturou e não recolheu o ICMS devido sobre o serviço de aluguel de equipamentos para realizar a conexão de comunicação. Infringência aos artigos 2º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e 73 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96. Confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 2ª Câmara. Decisão unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Carlos Henrique Araújo Santiago.

RELATÓRIO

O presente auto de infração refere-se falta de recolhimento do ICMS decorrente da prestação de serviços de comunicação, relativo aos exercícios de 2008 e 2009.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada no artigo 2, inc. VII, da Lei 12.670/96. O autuante indicou como penalidade, a preceituada no Art. 123, I, "c" do mesmo diploma legal.

O contribuinte foi intimado do lançamento de ofício e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 50 a 77 dos autos.

A Célula de julgamento de primeira Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme ementa transcrita, fls. 103 dos autos:

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIENTO.

Acusação que versa sobre falta de recolhimento de ICMS referente a receitas obtidas com serviço de comunicação. Contribuinte faturou e não recolheu o ICMS devido sobre o serviço de aluguel de equipamentos para realizar a conexão de comunicação. Infringência aos artigos 2º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e 73 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96. Autuação PROCEDENTE. Defesa tempestiva.

Inconformada com a decisão singular, a empresa ingressa com Recurso Voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

1. A decisão proferida em 1ª Instância está eivada de nulidade, devendo ser determinado o retorno dos autos para que o nobre julgador singular enfrente todas as questões e argumentos expostos pela recorrente, imprescindíveis que são ao correto julgamento da lide;

2. O fato de a autoridade julgadora de 1ª Instância não ter se manifestado sobre pontos essenciais da defesa ofende garantias constitucionais - em especial o contraditório e a ampla defesa trazendo inquestionável prejuízo à recorrente;

3. Partes dos fatos jurídicos tributários alcançados pela autuação ocorreram entre 01.01.2008 a 24.01.2008. Assim, considerando que a recorrente tomou ciência do auto de infração em 24.01.2013, resta patente que decaiu o direito do Fisco de proceder ao lançamento do ICMS relativamente ao aludido período, por força do Art. 150, §4º, do CTN;

4. Nem se diga que a decadência seria sustada com o "Mandado de Ação Fiscal" iniciado, no caso presente, em 30/07/2012, pois somente a notificação, com a ciência do sujeito passivo, da efetiva constituição do crédito tributário é que tem o condão de "interromper" a fluência do prazo decadencial;

5. As receitas auferidas e registradas no Livro Registro de Saídas da recorrente sob a denominação "TC CPE SOLUTION" dizem respeito à locação de equipamentos, sobre a qual não incide o ICMS, pelo simples fato de que tal atividade não constitui uma prestação de serviço;

6. Desde agosto de 2003, com a ratificação da Súmula Vinculante em 2010, locar bens móveis não configura prestação de serviços para fins de incidência do ISS ou, muito

menos, do ICMS, na medida em que aluguel/locação não configura prestação de serviço, quiçá de comunicação;

7. Além do fato de que os serviços acima descritos, classificados com o termo "CPE SOLUTION" não poderem ser enquadrados como serviços de telecomunicações, por consistirem em verdadeira locação de bens móveis, temos por certo que os demais serviços analisados e tributados pela autoridade fiscal do Ceará também não podem sofrer a incidência da exação estadual por tratarem-se de típicas atividades de prestação de serviços, alheias ao conceito de serviços de telecomunicações;

8. Se os serviços de instalação de equipamentos não estão sujeitos ao ICMS, também se encontram fora da incidência do referido tributo os serviços de montagem de equipamentos;

9. Não menos evidente mostra-se o fato de que as demais atividades analisadas pela fiscalização estadual do Ceará não podem sofrer a incidência do imposto estadual, por constituírem meras atividades meio, ou seja, por não envolverem qualquer serviço de comunicação propriamente dito, o qual, este sim, é tributado pelo ICMS;

10. O fundamento de validade da exigência do ICMS sobre os serviços intermediários ao serviço de comunicação é o ilegal Convênio ICMS nº69/98, ao incluir todas as atividades e serviços adicionais a ele correlatos. O referido Convênio viola frontalmente as disposições contidas no art. 155, II, da Constituição Federal e no artigo 30, II, da LC nº87/96;

11. Clara, portanto, que as demais receitas fiscalizadas pelo Estado do Ceará, dentre as quais se inserem aquelas decorrentes das atividades de assinatura, por exemplo, não podem, de maneira alguma, serem inseridas na hipótese de incidência do ICMS;

Ao final requer que seja declarada a nulidade da autuação ou, em caso de não atendimento, seja reconhecida a decadência de parte do crédito tributário e no mérito, a improcedência do feito fiscal.

A Célula de Consultoria através do Parecer nº 386/2014 (fls.182/195), com a concordância da Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

O processo compôs a pauta de julgamento da 140ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 14 de novembro de 2014, ocasião que foi julgado procedente a acusação fiscal, tendo sido aplicada a multa prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O autuado inconformado com a decisão colegiada interpõe Recurso Extraordinário (fls.226/235), objetivando a reforma da decisão exarada na Resolução nº 137/2015, apontando divergência entre o entendimento adotado na decisão recorrida e aquele esposado em outra decisão da 2ª Câmara de julgamento do CRT – Resolução 373/2014.

Através do despacho nº 86/2015 foi admitido o Recurso Extraordinário pela presidência do órgão colegiado com base no art. 106 e parágrafos da Lei nº 15.614/2014.

Aos 25 dias do mês de agosto do ano de 2015, na 22ª Sessão Plenária da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, na forma regimental a Senhora Presidente concedeu vistas do processo ao Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva.

Aos 08 dias do mês de outubro do ano de 2015, na 28ª Sessão Plenária da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, na forma regimental a Senhora Presidente concedeu vistas do processo ao Exmo. Sr. Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.

É o relatório

VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pela 2ª Câmara de julgamento do CRT, através da Resolução nº 137/2015, que julgou pela procedência da acusação fiscal. A ora recorrente entende que o Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à de que ora se cuida, sendo apresentado como resolução paradigma a de nº 373/2014 da 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

Através do despacho nº 86/2015 e com base no art. 106 e parágrafos da Lei nº 15.614/2014, foi admitido pela presidência deste órgão julgador o presente recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ementa da Resolução recorrida - 137/2015:

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIENTO.

1 – O contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a serviços de comunicação nos exercícios de 2008 e 2009. 2 - Infringência aos artigos 2º, inc. VII, da Lei 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 - Recurso ordinário conhecido e, após afastar as preliminares de nulidade e extinção nele suscitadas, no mérito, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. 4 - Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Por sua vez, a decisão tida como divergente está consignada na Resolução de nº 373/2014, da 2ª Câmara de Julgamento do CRT – 30ª Sessão Ordinária, realizada em 17/02/2014, que se apresenta com a seguinte ementa:



Ementa da Resolução paradigma: 373/2014:

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO BRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 2. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao período de 2004. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, por unanimidade de votos, com base no laudo pericial de fls. 245 a 253 dos autos, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Modificada parcialmente a decisão de primeira instancia. Registre-se que há nos autos comprovação de pagamento do crédito tributário com os benefícios do Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, instituído pela Lei nº 15.384, de 25 de julho de 2013. 4. Decisão amparada na composição probatória dos autos Lei nº 15.384, de 25 de julho de 2013.

O presente auto de infração em análise pelo Conselho Superior da Câmara de Recursos Tributários versa sobre a falta de recolhimento do ICMS referente a receitas auferidas sob a denominação "TC CPE SOLUTION", constituindo uma prestação de serviço, sobre a qual incide o ICMS, relativo aos exercícios de 2008 e 2009.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada nos artigos 2º, Inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e artigos 3º, inciso XIII e 73 do Decreto nº 24.569/97, que trata da incidência do ICMS nas prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio.

Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

XIII - 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;

Sob este aspecto, qualquer serviço oneroso de comunicação está sujeito ao pagamento de ICMS e, sendo a relação entre o prestador de serviço e o usuário de natureza negocial, visando a possibilitar a comunicação desejada, é suficiente para constituir fato gerador de ICMS.

Sobre o tema, transcrevem-se excertos do Acórdão N° 21.224/13/3a, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, que exauriu, em caso análogo, todas as questões pertinentes à controvérsia:

"Conforme bem destaca o Fisco, a interpretação feita pela Impugnante quanto a não tributação pelo ICMS dessa espécie está equivocada, pois implica em admitir que a cessão onerosa (locação) dos equipamentos não objetiva a prestação de serviço de comunicação, atividade sujeita ao imposto estadual previsto no art. 155, 11, da Constituição Federal de 1988.



A exigência do imposto sobre tais serviços além de decorrer do art. 155, inciso I da CF/88, está amparada no art. 6º, inciso XI da Lei nº 6.763/75, que estabelece as hipóteses de ocorrência do fato gerador do ICMS: Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto: (...) XI - na geração, na emissão, na transmissão, na retransmissão, na repetição, na ampliação ou na recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado o serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte; (...).

É notório que o fato gerador do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação, consoante o disposto no inciso III, do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, não se manteve atrelado apenas ao serviço de transmissão de comunicação, mas se estendeu a todas 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.

Especificamente quanto à locação, cujo termo "aluguel" aqui tem o mesmo significado, mereceu por parte da ANA TEL, autarquia responsável pela fiscalização e regulamentação dos serviços de telecomunicações no território nacional, normatização específica, como a Norma nº 05 de 07/05/1979, disponibilizada no site da Anatel, in verbis:

NORMA Nº 5/79 DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO PÚBLICO OBJETIVO

I - Esta Norma tem por objetivo regular as condições gerais de prestação do serviço telefônico público, dispondo sobre direitos e obrigações entre Prestadora, Usuário, Assinante e Locatário.

DEFINIÇÕES

2 - Para os efeitos desta Norma, são adotadas as seguintes definições:

(...)

2.7 - Locação - é o direito de usar, em caráter individualizado, equipamentos e circuitos especiais de telefonia, ou de haver a prestação do serviço telefônico público, em caráter individualizado e temporário, em instalações de uso particular.

Ressalte-se que, pela definição dada pela Norma acima citada, a locação é o direito de usar equipamentos e circuitos e que os mesmos não existem sem a prestação de um serviço de comunicação.

No caso em epígrafe, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da incidência do ICMS sobre serviços de comunicação, nestes compreendidos os serviços de locação, que pelo caráter de acessoriedade, encontram-se vinculados ao contrato principal de prestação de serviço de comunicação e possuem a natureza deste.

Por oportuno, deve ser mantida a decisão recorrida, sendo adotada a base de cálculo sugerida pelo agente do tesouro, aplicando-se à penalidade em lume, a multa inserta no art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso extraordinário, negando-lhe provimento, para, confirmar a PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: TNL PCS S/A e Recorrente: ESTADO DO CEARÁ.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 2ª Câmara, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos Henrique Araújo Santiago.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS/PLENO, em Fortaleza, aos 25 de JANUÁRIO de 2016.


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE



Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

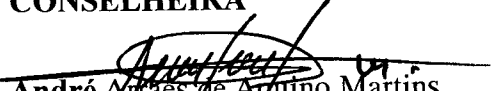

Valter Bezerra Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


André Araújo de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Sandra Araes Rocha
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Lense Borges Macedo
CONSELHEIRA



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRA



Dr. Mateus Mana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO