



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
PLENO

RESOLUÇÃO Nº: 009 /2011

3ª SESSÃO PLENÁRIA DE 2011

PROCESSO Nº 1/1794/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE. 1.**

Recurso Especial provido por maioria de votos, para reformar a decisão condenatória de 2ª instância e julgar parcialmente procedente o auto de infração, excluindo os meses de janeiro e fevereiro, porque foram atingidos pela decadência, conforme regras dispostas no art. 150, §4º do CTN, haja vista a demonstração do recolhimento parcial do tributo, segundo voto do conselheiro relator e manifestação da procuradoria Geral do Estado. – 2. Infringência ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. – 3. Penalidade cominada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
PLENO

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da 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, no período referente ao exercício de 2002, ICMS no valor de R\$ 1.149.041,39, relativo as receitas auferidas pelo serviço de habilitação de linhas telefônicas.

Nas informações complementares, o agente fiscal esclareceu que a Lei 12.670/96 em seu artigo 2º, inciso VII diz que é hipótese de incidência as prestações onerosas 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. Aduziu ainda que em decisão de recurso em Mandado de Segurança, a Segunda Turma do STJ decidiu por unanimidade que o ICMS incide sobre valores pagos a título de habilitação de telefones celulares, entendendo que a incidência está prevista em convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária. Afirma ainda que os valores mensais das receitas foram obtido no livro de Registro de Apuração do ICMS onde a Telemar inclui na base de cálculo do ICMS o serviço da habilitação e posteriormente esses valores são estornados.

O Agente Fiscal identificou como dispositivo infringido os art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Constam no processo, informações complementares; Auto de infração; Ordem de serviço; Termo de início de fiscalização; Demonstrativo de Apuração do ICMS; Termo de conclusão de Fiscalização e Relação anexa.

O contribuinte após regularmente notificado, apresentou defesa ao lançamento do Auto de infração, fls. 28/41, destacando-se os seguintes argumentos:

- Preliminar de nulidade em razão da existência de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do ICMS sobre a habilitação de telefonia fixa por força de medida liminar concedida nos autos do Mando de segurança nº 1998.02.32465-5, até a decisão transitada em julgado;

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
PLENO

- Preliminar de extinção em face da decadência dos créditos anteriores a 12 de março de 2002, uma vez que o prazo para o fisco lançar o ICMS é previsto no artigo 150, §4º, do CTN e, no caso presente, foi a empresa cientificada da autuação em 12.03.2007, restando prejudicada a exigência dos créditos anteriores a 12.03.2002, vez que atingidos pela decadência;

- No mérito aduz que nas hipóteses de incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação questionado não haver verdadeira prestação de serviço de comunicação na habilitação de telefones, pois se trata de atividade-meio, a qual é distinta da atividade-fim e, portanto, não pode ser confundida com o próprio serviço. Para tanto, afirma que o STJ uniformizou por unanimidade o entendimento no sentido de que não há incidência de ICMS sobre os serviços de telecomunicação.

O julgador monocrático, após análise detida dos autos, decidiu pela procedência da autuação fiscal, considerando que:

- A medida liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, entretanto o julgamento no âmbito administrativo poderá ser efetivado, uma vez que os processos podem tramitar concomitantemente na esfera judiciária e administrativa, já que inexistente a obrigatoriedade do exaurimento da via administrativa para ingressar no judiciário;

- No que se refere a preliminar de decadência arguida pelo contribuinte, afirma que o fato gerador ocorrido em 2002, com o devido lançamento em 2007, encontra-se dentro do prazo válido para cobrança de acordo com o art. 173 do CTN;

- Quanto a aplicação da multa, entende que esta apresenta apenas um caráter punitivo ao contribuinte infrator que pratica o ilícito;

- Quanto ao mérito, o ICMS incide nas vendas de habilitação de linhas telefônicas, uma vez que o imposto recai sobre a disponibilidade dos meios essenciais à comunicação, consoante o art. 2º, III da LC 87/96.

O autuado fora cientificado do julgamento por AR de fl. 154, interpondo na oportunidade, Recurso Voluntário, fls. 156/169, requerendo a reforma da decisão de 1ª instância, com fundamento nos mesmos argumentos apresentados na impugnação.

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
PLENO

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 301/2009, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência exarada no julgamento de 1ª instância.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

No julgamento do Recurso Voluntário, realizada pela colenda 1ª Câmara de Julgamento do Conselho Administrativo Tributário – CONAT, a mesma por unanimidade de votos, conheceu do recurso apresentado pelo contribuinte, para negar-lhe provimento, afastando a preliminar de extinção pela decadência, e ao final confirmou a decisão condenatória proferida em 1ª instância.

Cientificado do Acórdão proferido pela 1ª Câmara de Julgamento do CONAT, através de AR de fl. 195, o contribuinte Interpôs Recurso Especial, apontando como matéria divergência para cabimento do referido recurso a decadência das parcelas anteriores a 12.03.2002 como óbice à procedência do débito consubstanciado no referido auto de infração. Para tanto anexou ao presente processo resoluções divergentes entre as duas câmaras de julgamento do CONAT sobre a matéria de decadência do crédito tributário.

A Célula de Consultoria, através do despacho nº. 37/2011, manifestou-se pela admissibilidade do Recurso Especial, tendo em vista as divergentes teses entre as duas Câmaras de Julgamento do CONAT.

É o relatório.

---

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT  
PLENO

**VOTO DO RELATOR**

Versa a acusação fiscal sobre Auto de Infração lavrado em decorrência da 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, no período referente ao exercício de 2002, ICMS no valor de R\$ 1.149.041,39, relativo as receitas auferidas pelo serviço de habilitação de linhas telefônicas.

O recurso apresentado pelo contribuinte preenche os requisitos de admissibilidade disposto na legislação do Processo Administrativo Tributário do Estado, mais especificamente o art. 45 da Lei nº 12.732/97, portanto perfeitamente cabível o recebimento deste Recurso Especial.

Ainda quanto aos requisitos para admissibilidade do presente recurso é necessário que haja entendimentos divergentes entre as Câmaras de Julgamento do CONAT, dentro da mesma Câmara, ou entre o Conselho Pleno e as Câmaras. No caso em tela, é evidente a divergência quanto a matéria da decadência dos créditos tributários.

A 1ª Câmara de Julgamento, considerando que no presente caso não há qualquer comprovação acerca do pagamento, mesmo que parcial, do crédito tributário de ICMS, entende que deve-se aplicar as regras do art. 173, I do CTN quanto a decadência, ou seja, a contagem do prazo se iniciaria somente no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desse modo, sendo os créditos tributários referentes ao período de 2002, o prazo para início da contagem da decadência, ocorreria somente a partir de 2003, portanto o prazo final de lançamento se daria somente em 2008. Tendo o contribuinte sido cientificado em 2007, não houve decadência.

Já a 2ª Câmara de Julgamento, em caso semelhante, reconhece que no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ICMS, deve-se aplicar as regras do art. 150, §4, do CTN, ou seja, o prazo inicial da decadência é de 5(cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Entendo prosperar a tese preliminar de decadência apresentada pelo contribuinte e referendada pela 2ª Câmara de Julgamento do CONAT do contribuinte, pois é

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T  
PLENO

este o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Vejamos, então, os acórdãos abaixo colacionados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (STJ, AgRg nos EREsp 216.758/SP. 1ª Seção. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A Constituição Federal, em seu art. 146, III, b, determina que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Em face do que dispõe a supracitada norma constitucional, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – denominada Código Tributário Nacional –, foi recepcionada com status de lei complementar, disciplinando, em seus arts. 150 e 173, respectivamente o lançamento por homologação e a decadência tributária. 2. A partir da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o prazo decadencial para a

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – C R T

PLENO

constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do referido Código. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006; REsp 232.838/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005. 3. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho: "Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação e não tendo havido a tempestiva declaração do contribuinte, porquanto consta que a constituição do crédito fiscal se deu mediante confissão, seguida de parcelamento, a contagem do prazo decadencial deve se dar nos termos do artigo 173, I, do CTN." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AGA 200701555924, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/03/2008)

Seguindo o entendimento proferido nos julgados acima mencionados, conclui-se que nos casos de tributos sujeito a lançamento por homologação o termo inicial para contagem do prazo decadencial é conforme as regras disposta no art. 150, §4º do CTN. Entretanto, somente na hipótese de não haver qualquer tipo de pagamento por parte do contribuinte, aplica-se a norma prevista no art. 173, I do CTN.

Nesse sentido, folheando detidamente os documentos e provas apresentadas no presente processo percebo que há provas concretas de que houve pagamento parcial do tributo, portanto deve-se aplicar o prazo decadência conforme as regras do art. 150, §4º do CTN, conseqüentemente, estarão caducos os crédito tributários referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2002.

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo provimento parcial do Recurso Especial, reformando a decisão condenatória de 1ª instância, para declarar caduco os créditos tributários referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2002, devendo, entretanto, o contribuinte autuado recolher aos cofres do Estado do Ceará a quantia indicada no demonstrativo de crédito abaixo destacado, com as devidas correções monetárias.

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PLENO

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

Principal	R\$ 726.546,39
Multa (100%)	R\$ 726.546,39
<b>Total a Pagar</b>	<b>RS 1.453.092,78</b>

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e recorrido **ESTADO DO CEARÁ**. O conselho pleno, após conhecer do Recurso Especial interposto, admitido pela Presidência com base nos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão de procedência proferida pela Câmara recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, excluindo-se os meses de janeiro e fevereiro de 2002, porque atingidos pela decadência, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda que se manifestou pela procedência da acusação fiscal, em relação ao período não atingidos pela decadência. Presentes para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrente, Dra. Fernanda Mendes de Deus Carneiro que, por ocasião da defesa oral, retificou o pedido de decadência constante na peça recursal, restringindo-o, tão somente aos meses de janeiro e fevereiro de 2002.

**SALA DAS SESSÕES PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ**, em Fortaleza, aos 30 de 05 de 2011.

PROCESSO Nº 1/1794/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200702697  
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA





# GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PLENO

Antônio Torquato de Oliveira Mourão  
PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Dulcimeire Pereira Gomes  
1ª Vice-Presidente

José Wilame Falcão de Souza  
2ª Vice-Presidente

CONSELHEIROS:

Alfredo Rogério Gomes de Brito

José Sidney Valente Lima

Abílio Francisco de Lima

Silvana Carvalho Lima Petelinkar

Ana Maria Martins Timbo Holanda

Francisco Wellington Avila Pereira

Andréa Machado Napoleão

Aberlânia Fernandes Scipião

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

Camila Borges Duarte

João Carlos Mineiro Moreira

Samuel Aragão Silva

Jannine Gonçalves Feitosa

Sebastião Almeida Araújo

Vanessa Albuquerque Valente

Cícero Rodal Macedo Gonçalves

Pedro Eleutério Albuquerque