



DECISÃO n.º: 13/2015 – COJUP
PAT n.º: 1776/2014 – SUFISE(protocolo n.º. 233015/2014-2)
AUTUADA: CLARO S.A.
ENDEREÇO: Rua Jundiá, 383 – Tirol – Natal-RN
AUTUANTES: Idalécio P. Figueiredo Júnior- mat. n.º. 154.322-9 e Helian Hacassia A. Schwengbe – mat. 191.003-5

DENÚNCIA: 1- Falta de recolhimento de ICMS referente aos serviços relacionados às chamadas internacionais de voz e dados.

EMENTA: ICMS– FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE AOS SERVIÇOS RELACIONADOS ÀS CHAMADAS INTERNACIONAIS DE VOZ E DADOS.

1- Mérito. Prestação onerosa de serviços de comunicação. Incidência do tributo estadual. Previsão na Magna Carta e na legislação infraconstitucional. Ocorrência do fato gerador.

2- A empresa em momento algum se manifestou sobre o mérito denúncia noticiada. Contraditório não instaurado. Matéria pacífica e incontroversa. Inteligência do art. 84 do RPPAT, aprovado pelo Decreto n.º 13.796/98.

3- Obrigação tributária satisfeita. Pagamento do crédito tributário realizado através de denúncia espontânea. Ausência de qualquer procedimento prévio do fisco visando a exigência da exação fiscal. Inteligência do art. 138 do CTN. Extinção do crédito tributário pelo pagamento. Inteligência do art. 156, inciso I do CTN. Os agentes do fisco acatam os argumentos da autuada e comprovam o pagamento do tributo devido mediante relatório de recolhimento fls. 124 e 125 dos autos.

4 – Auto de Infração Improcedente.



1 - DO RELATÓRIO

1.1 – DA DENÚNCIA

De acordo com o Auto de Infração nº. 1776/2014 – SUFISE, lavrado em 13/10/2014, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada por haver praticado, em tese, o ilícito tributário acima mencionado, no período de 01.01.2010 a 31.12.2013, consoante se pode verificar do demonstrativo em anexo.

A autuação se deu em razão das supostas infringências aos seguintes dispositivos da legislação tributária estadual: art.150, inciso III, c/c os incisos XIII e XIX e art. 609, todos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, que culminou com a lavratura do Auto de Infração supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, incisos I, alínea “c” do mesmo diploma legal acima mencionado, resultando numa pena de multa no valor de **RS 38.770,67(trinta e oito mil, setecentos e setenta reais e sessenta e sete centavos)**, sem o prejuízo da cobrança do imposto devido no mesmo valor, perfazendo o crédito tributário um montante de **RS 77.541,34(setenta e sete mil, quinhentos e quarenta e um reais e trinta e quatro centavos)**.

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia apresentada, vem a autuada, através de sua procuradora, devidamente munida de instrumento de mandato, fls. 46 a 49, ofertar suas razões de defesa no prazo regulamentar, alegando em síntese o seguinte:

Aduz a autuada que o auto de infração não pode prosperar, vez que o crédito tributário foi quitado através de denúncia espontânea.

O tributo devido foi recolhido aos cofres estaduais antes mesmo do início da ação fiscal, consoante resta dos comprovantes anexados ao feito.

Assevera que a denúncia exclui a responsabilidade pela infração praticada segundo o art. 138 do CTN(código tributário nacional).

Aduz que o pagamento do débito acarreta a extinção do crédito tributário em consonância com o art. 156, inciso I do CTN.



Alega que foi intimada do auto de infração apenas em 14.10.2014, não tendo havido ação fiscal prévia. Que o pagamento do crédito tributário se deu de forma reunida em 24.12.2012, bem antes de qualquer intimação relacionada aos créditos tributários em referência.

Acosta aos autos tabelas com o pagamento do tributo devido, por período e serviço.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em tela.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

Intimados a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça vestibular destes autos, os atuantes alegam o seguinte:

Que o fisco estadual efetuou o lançamento referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, amparado na Ordem de serviço nº 38774-SUFISE.

Que o auto de infração teve como fundamento o descumprimento da legislação tributária em vigor no período delimitado para auditoria.

Que após o exame da argumentação apresentada pela impugnante, bem como de toda a documentação acostada aos autos, entendem que o auto de infração lavrado em desfavor da atuada foi indevido.

Aduzem que a ausência do registro da denúncia espontânea no livro termo de ocorrências ocasionou o equívoco do lançamento.

Por fim, pugnam pela improcedência do auto de infração em tela.

2 - DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos, fls. 38, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito tributário ora apontado.

3 – DO MÉRITO



De acordo com os autos, infere-se que a empresa foi autuada pelo fisco estadual ao cometer o ilícito tributário acima mencionado, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, conforme demonstrativo anexo aos autos às fls.13.

Analisando a referida denúncia, verifica-se que a questão a ser perquirida nos autos reside em saber se os serviços de telefonia móvel relacionados às chamadas internacionais de voz e dados estão ou não incluídos no rol de hipóteses de incidência tributária do ICMS.

A lei Complementar 87/96 que trata da abrangência do ICMS em nível nacional, estabeleceu, no art. 2º, inciso III, e § 1º, inciso II, como hipótese de incidência a prestação de o ICMS em ao estabelecer a hipótese de incidência do ICMS sobre as prestações onerosas de serviço de comunicação, **de qualquer natureza, por qualquer meio**, inclusive a geração, emissão, recepção, transmissão e retransmissão, ainda que este serviço tenha iniciado no exterior.

A empresa autuada possui autorização concedida pela ANATEL (agência nacional de telecomunicações) para explorar os serviços de telefonia móvel pessoal no Estado do Rio Grande do Norte.

Assim, observa-se que a empresa presta serviço oneroso de comunicação em regime privado a um usuário final que é o tomador do serviço de comunicação, independentemente dos meios utilizados para tal fim. É relevante saber que o produto ofertado pela empresa de comunicação é uma prestação de serviço onerosa e se destina a um usuário final com quem possui vínculo contratual, independentemente de ser pessoa física ou jurídica.

Efetivamente, os serviços de comunicação compreendem a utilização pelas concessionárias de meios cedidos onerosamente para atingir o fim a que se propõem, qual seja, viabilizar a comunicação aos seus clientes.

Ademais, torna-se irrelevante saber se as mensagens foram destinadas a pontos fora do país, uma vez que os destinatários dos serviços e a prestadora se encontram sediados em território nacional.

Dessa forma, uma vez que a autuada oferta a seus clientes a prestação de serviços de telecomunicação de forma onerosa, então resta patente a incidência tributária



pelo ICMS nos termos da legislação tributária estadual, especificamente no art. 1º, inciso III, bem como no art. 2º, inciso VII do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Por outro lado, a autuada em sua peça impugnatória em momento algum adentrou o mérito da questão posta, cingindo-se apenas a refutar a autuação realizada pelo fisco ao argumento de que o crédito tributário já havia sido quitado através de denúncia espontânea, não podendo mais ser exigido por meio de processo administrativo tributário.

Na verdade, a empresa entende ser devida a exigência tributária para o caso específico, mas que não poderia ter sido objeto de cobrança no presente processo, tendo em vista que o crédito tributário ora exigido já foi devidamente quitado aos cofres estaduais antes mesmo da instauração prévia de qualquer ação fiscal. Aduz que o pagamento referente ao lançamento efetuado ocorreu em data de 24.02.2012 com os benefícios do Decreto Estadual 23.143/2012.

Bem, examinando a peça de defesa apresentada pela autuada, observo que ela de fato não se manifestou acerca do cerne da questão posta nos autos pelo fisco, que foi a falta de recolhimento de ICMS incidente sobre os serviços relacionados às chamadas internacionais de voz e dados sob o fundamento de que tais serviços estariam amparados pela isenção ou não incidência tributária. No presente caso, o contraditório não se instaurou, tornando dessa forma a matéria pacífica e incontroversa.

O art. 84 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, dispõe em seu conteúdo que a matéria não impugnada expressamente não instaura o litígio. Assim, transcrevo o teor do dispositivo "in verbis":

Art. 84. Não se instaura o litígio em relação à matéria que não tenha sido expressamente impugnada ou não questionada na impugnação.

Ocorre que, muito embora tenha a empresa não contraditado a denúncia posta, a ela assiste razão quando aduz não poder o fisco exigir o crédito tributário ora lançado no presente processo, posto que a obrigação tributária principal já havia sido satisfeita de forma espontânea, antes mesmo de qualquer ação fiscal ter sido instaurada.

Examinando os autos, verifica-se que a empresa já havia adimplido a obrigação exigida no auto de infração ora lavrado em data de 24.02.2012, aproveitando os



benefícios do Decreto Estadual nº 23.143/2012, conforme se verifica das fls. 113 e 114 dos autos.

Ora, o pagamento da exigência tributária se deu bem antes de qualquer procedimento fiscal visando a cobrança do crédito ora exigido na inicial, afastando assim qualquer responsabilidade pelo cometimento da infração supostamente praticada, a teor do que dispõe o art. 138 do CTN. Uma vez que o crédito tributário foi quitado, impõe-se reconhecer a sua extinção, nos moldes do art. 156, inciso I do CTN.

Ademais, exigir do contribuinte a imposição de uma exação fiscal que resta comprovadamente adimplida é penalizá-lo com um *bis in idem*, ou seja, repetir o imposto sobre matéria já tributada.

Na peça contestatória os agentes do fisco acatam os argumentos da autuada e aduzem que de fato houve o pagamento do tributo devido por denúncia espontânea, e acostam aos autos o relatório de recolhimento comprovando o adimplemento da obrigação tributária, consoante fls. 124 e 125 dos autos.

Assim sendo, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente, bem como nos elementos que constam dos autos processuais, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

4 – DA DECISÃO

Dessa forma, ante o acima exposto, e levando-se em consideração que as razões-de-defesa da litigante revelam-se eficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício;

JULGO IMPROCEDENTE o Auto de Infração de fls., lavrado contra a empresa na inicial qualificada, pelo que determino o cancelamento do imposto e da penalidade de multa lançada.

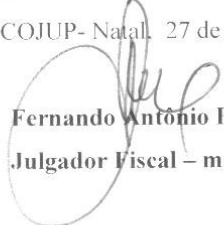
Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, na forma do Art. 114 do Regulamento de Procedimentos e Processo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98.

Remeta-se o presente processo à 1ª URT para dar cumprimento a esta decisão e adotar as demais providências regulamentares.



Estado do Rio Grande do Norte
Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

COJUP- Natal, 27 de janeiro de 2015.


Fernando Antônio B. de Medeiros
Julgador Fiscal – mat. 154.361-0

Fernando Antônio B. de Medeiros
Julgador Fiscal