

Acórdão: 18.152/07/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030119601-26 (Agr.), 40.010117242-93 (Imp.)
Agravante/Impug: Telemar Norte Leste SA
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro (s)
PTA/AI: 01.000151380-28
Inscr. Estadual: 062.149964.00-47
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Constatam dos autos elementos suficientes para a análise da questão, sendo desnecessária a realização da perícia requerida. **Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado que a Autuada recolheu ICMS a menor em razão da não tributação de diversos serviços de comunicação e telecomunicação. Exigências de ICMS e MR prevista no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco com a exclusão das exigências relativas à prestação de serviço de telegrama fonado e, ainda, para adotar como base de cálculo para tributação pelo ICMS sobre os serviços “900” (0900) o percentual de 15% (quinze por cento) sobre os valores dos serviços apurados pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido, no exercício de 2000, em decorrência de não tributação de diversos serviços de comunicação e telecomunicação.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 206 a 222, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 447 a 483.

Às fls. 493 a 532, o Fisco entende haver razão parcial à Impugnante, promovendo a reformulação do crédito tributário.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 614.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 616 a 619).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 621 a 631, opina pela procedência parcial do lançamento, para remanescer o crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 493 a 532.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Alguns dos quesitos propostos se referem à classificação das diversas atividades relacionadas com a de prestação de serviços de telecomunicação. No entanto, a caracterização dessas atividades já está sendo discutida nos autos.

O que importa não é determinar quais são os serviços autuados que podem ser classificados como atividade-meio, ou quais podem ser classificados como serviço de valor adicionado. A discussão relevante é se a atividade-meio e o serviço de valor adicionado estão inseridos no conceito de prestação de serviço de comunicação/telecomunicação.

Também não altera o cerne da discussão se algum serviço é prestado por terceiro, pois quem fornece as condições para a prestação de tais serviços é a própria Autuada, contribuinte do ICMS.

Da mesma maneira nada acrescenta à solução da lide definir quais os serviços autuados que correspondem à locação de equipamentos, porque de acordo com o ponto de vista fiscal, independente de quais sejam esses serviços, eles fazem parte da prestação de serviço e devem ser tributados pelo imposto estadual.

Nota-se, portanto, que resta configurada a irrelevância da prova pericial, não devendo, por conseguinte, ser acolhido tal pedido.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, inciso I da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal da constatação do recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de ter a Autuada deixado de ofertar à tributação do imposto diversos serviços suplementares e outras importâncias recebidas do tomador do serviço,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concernentes à prestação de serviço de comunicação/telecomunicação. Referida irregularidade refere-se ao exercício de 2000 e encontra-se descrita no Relatório Fiscal de fls. 07/09.

Importa assinalar que do Relatório Fiscal referido, entre outras, constam as seguintes observações:

a) os serviços considerados neste Auto de Infração são partes daqueles prestados em 2000 sem tributação; a outra parcela consta do A.I. n.º 01.000151371.11;

b) em 2000, a empresa era inscrita no Cadastro de Contribuintes da SEF/MG com a denominação de “Telecomunicações Minas Gerais S/A”, inscrição estadual n.º 062.015290.1611. Com a incorporação, ocorrida em agosto de 2001, a denominação foi alterada para “Telemar Norte Leste S/A”, inscrição estadual n.º 062.149964.0047.

O primeiro ponto de discordância aduzido é quanto à decadência dos créditos anteriores a dezembro de 2000.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial é de cinco anos, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, tendo início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ser realizado.

Este foi o entendimento do Ministro João Otávio de Noronha, relator do Recurso Especial 1822411998/0052800-8, julgado no dia 03 (três) de fevereiro de 2005 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Cabe acrescentar que conforme dispõe o § 4º, do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o pagamento antecipado e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como se depreende, a regra do citado artigo se circunscreve àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento como no caso, em que a irregularidade apontada diz respeito a recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que diminuiu ou anulou a obrigação tributária principal.

Ainda que assim fosse, a homologação ficta inserta no § 4º, do art. 150 do CTN, não se confunde com a figura da decadência, constituindo modalidade diversa, consoante previsão destacada no inciso VII, do art. 156, do mesmo diploma legal.

Dessa maneira, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tendo a Fazenda Estadual intimado o Sujeito Passivo do Auto de Infração nº 01.000151380.28, em 22 de dezembro de 2005 (fl. 05), não há que se falar em decadência das exigências fiscais relativas àquela data, como defende a Impugnante.

A Contribuinte atua, de acordo com seu estatuto social, na prestação de serviços de telecomunicações e atividades necessárias e úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas.

Ela refuta a acusação fiscal de não oferecimento à tributação de valores relativos a diversos serviços de comunicação, com o argumento de que entre eles encontram-se incluídas atividades que não configuram fato gerador do imposto, por não serem serviços de comunicação ou operação de circulação de mercadoria, como no caso de locação de bens móveis, compartilhamento de infra-estrutura, nem serviço de telecomunicação propriamente dito, como serviços prestados por terceiros (telegrama fonado, disque 0900 e 900, disque turismo, etc.).

A exigência do imposto sobre tais serviços decorre do art. 155, inciso II da Constituição Federal, estando amparada legalmente no art. 6º, inciso XI, da Lei n.º 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”;

Percebe-se que o fato gerador do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação, consoante o disposto pelo inciso III, do art. 2º, da Lei Complementar nº 87/96, não se manteve atado ao porto da transmissão de comunicação, se estendendo 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.

Nesse sentido, considerando a necessidade de uniformizar os procedimentos tributários nas prestações de serviços de comunicações bem como esclarecer o contribuinte para que o mesmo corretamente pudesse cumprir suas obrigações tributárias, foi firmado o Convênio ICMS 69/98, que veio explicitar o que já estava previsto na lei complementar. Através do Decreto nº 39.836/98, este dispositivo foi implementado neste Estado, dando nova redação ao § 4º, do art. 44, do RICMS/96 (Parte Geral):

“§ 4º - Na hipótese do inciso X, incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independente da denominação que lhes seja dada." (g.n.).

Os dados que serviram de base para a identificação dos serviços não oferecidos à tributação foram extraídos do CD, constante dos autos à fl. 200, contendo os arquivos eletrônicos do livro Registro de Saídas, período março a dezembro/2000; das planilhas, formato "excel", com a totalidade dos serviços prestados em janeiro e fevereiro/2000 e das planilhas formato "access", com os serviços de novembro e dezembro/2000 não tributados pelo ICMS.

No Anexo 1 (fls. 10/47), encontra-se a descrição resumida de todos os serviços, os seus valores, alíquota aplicada e o imposto cobrado. Destaca-se, entre a grande variedade de serviços autuados, pelos valores respectivos: RVI-Locação Terminal, Aluguel Modem Digit 64 KBS, Locação de fax, Serviço 900-Disk Amigos, Disk Turismo, Serv. 0900 Valor adicionado, Telegrama Fonado – Regionais.

O trabalho fiscal é instruído, ainda, pela documentação integrante dos anexos abaixo enumerados:

- 2 – planilha com o demonstrativo do crédito tributário (fls. 48/49);
- 3 – cópia das planilhas elaboradas pela empresa, com as prestações de serviço sem tributação e as tributadas para efeito da denúncia – Anexo 7 – referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2000 (fls. 50/98);
- 4 - cópia, por amostragem, de folhas do livro Registro de Saídas, item "Consolidação por tipo de Serviço Prestado em cada ciclo de faturamento", com os serviços prestados em 2000 (fls. 99/124);
- 5 – planilha com espécies de serviços de telecomunicação e respectivas descrições, extraídas de "Portfólio de Produtos Telemar" e "Portfólio Serviços Telemar – Clássicos", que foram apresentados pela empresa (fls. 125/133);
- 6 – cópia de planilhas "Serviços que incidem ICMS – Depósito em Juízo" e "Serviços que incidem ICMS – Repasse Gov", elaboradas pela empresa (fls. 134/141);
- 7 – cópia de planilhas com o demonstrativo dos valores que compuseram a denúncia espontânea feita em 17/04/2000 e respectivo DAE (fls. 142/162);
- 8 – cópias das DAPI (fls. 163/175);
- 9 - cópias de intimações feitas à Contribuinte (fls. 176/199).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à matéria abordada, cabe mencionar a opinião do Fisco, de que o contrato-base de prestação de serviço de comunicação não pode ser desqualificado por um outro contrato dele derivado, a título, por exemplo, de aluguel ou locação, ou mesmo compartilhamento de infra-estrutura, os quais são necessários à prestação dos serviços de comunicação e telecomunicação.

De fato, não se pode negar que a locação de um equipamento ou meio físico não é uma atividade isolada da atividade da Autuada, mas apenas uma etapa para a consecução da prestação do serviço de telecomunicação, este sim o seu negócio.

Assim como determinou a hipótese de incidência, por delegação da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/96 também estabeleceu a base de cálculo do imposto na prestação de serviço de comunicação:

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

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

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste art.:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”; (grifamos).

Da mesma forma, a Legislação Estadual reproduz a previsão expressa da LC n.º 87/96, estando assim previsto no Regulamento do ICMS/96:

“Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

(...)

II - nas prestações, todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga”. (grifamos)

Vale aqui mencionar entendimento da Superintendência de Legislação Tributária, manifestado em respostas a consultas das empresas operadoras do serviço de comunicação sobre a inclusão na base de cálculo desses valores.

Ex vi a Consulta 266/1998:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"CONSULTA DE CONTRIBUINTES n°. 102/99 (MG de 22/07)

PTA N°. 16.000017984-87

CONSULENTE: Maxitel S.A.

ORIGEM: Belo Horizonte.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - TELECOMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo do ICMS relativo à prestação de serviço de telecomunicação inclui todos os valores cobrados do tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

RESPOSTA:

"A base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço como definido pelo inciso VII do art. 13 da mesma Lei 6763/75, estando nele compreendido todos os valores cobrados do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

Nesse sentido, firmou-se o Convênio ICMS 69/98, já implementado em Minas Gerais, através do Decreto 39.836, de 24/08/98, estabelecendo como integrante da base de cálculo do ICMS, relativamente à prestação de serviço de comunicação, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Desta forma, é de se concluir por negativa a indagação da consulente, tendo em vista que os serviços por ela prestados e relacionados nos itens "a", "b" e "f" da sua exposição integram a base de cálculo do ICMS em razão do que acima se expôs. Vale salientar que todos os valores cobrados do usuário em valor da prestação, inclusive aluguel de equipamentos (rádios) que se mantêm na propriedade da consulente integrarão a base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação."

Assim, tanto o valor da assinatura, como das facilidades adicionais e a locação do aparelho telefônico são parte da base de cálculo do ICMS, conforme estabelecido na legislação tributária."

Em relação aos serviços de valores adicionados e suplementares, cabe aqui citar o Convênio n° 69, de 19 de junho de 1998, norma infraconstitucional, com natureza interpretativa da expressão "serviços de comunicação", tendo relacionado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma exemplificativa diversos serviços prestados pelas empresas de comunicação/telecomunicação que integram a base de cálculo do imposto:

CONVÊNIO ICMS 69/98

“Firma entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação.

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”. (g.n.)

É de se notar que a expressão “serviços de comunicação”, adotada pelo constituinte e detalhada pelo legislador infraconstitucional, comporta todos os serviços de comunicação que são prestados pelas empresas concessionárias de comunicação/telecomunicação e não apenas a singela transmissão e recebimento de mensagem telefônica entre dois pontos.

Como se pode observar através da descrição analítica dos diversos itens da tabela de códigos tarifários, tratam-se de serviços básicos e auxiliares de comunicação disponibilizados pela prestadora que, uma vez instalados, ativam, capacitam toda a estrutura física do serviço de comunicação.

Abalizado aos limites do texto constitucional sobre a incidência do imposto, não restam dúvidas de que os serviços complementares e facilidades adicionais são serviços de comunicação sujeitos aos ICMS.

Quanto à aplicação das alíquotas, é importante trazer à colação os esclarecimentos constantes da manifestação fiscal:

“O critério adotado por esta fiscalização para se determinar a alíquota a ser aplicada às prestações de serviço de comunicação/telecomunicação não oferecidas à tributação pela Impugnante foi o mesmo estabelecido no artigo 43, inciso I, alíneas “a” e “f”, do RICMS/96 (vigente à época), ou seja, para as prestações vinculadas a serviços de comunicação na modalidade de telefonia, 25%, e para as demais, não relacionadas à telefonia, alíquota de 18%.

Desse modo, o que foi determinante para se estabelecer a alíquota foi o serviço-fim e não o serviço-meio. Se para a prestação do serviço de telefonia, a Impugnante pôs à disposição, e cobrou, do usuário do serviço de comunicação atividades-meio, como: aluguel de aparelho padrão, de campanha, de rádio multicanal, de chave comutadora; instalação de extensão externa, de identificador de chamada, de linha individual, de tronco; manutenção de fio fé, de rádio multicanal, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

telefone rural; DVI; RVI; interligação DDR; redistribuição de rede interna; assinatura; consulta; serviço corporativo, etc., vinculadas àquela prestação, a alíquota aplicada foi a de 25%, própria para o serviço de comunicação na modalidade telefonia. Ao contrário, não estando a atividade-meio vinculada ao serviço de telefonia, aplicou-se a alíquota de 18%, como: aluguel de datafone, de modem, de porta "frame relay", instalação de modem, de SLDD, mudança de SLDD; serviços técnicos administrativos, etc.

Em razão do exposto, através de banco de dados, com identificação dos serviços de comunicação prestados pela Impugnante e seus códigos tarifários, relacionados ou não com telefonia, o Fisco levantou quantias recebidas e aplicou alíquota de 25% ou 18%, conforme o serviço prestado pela Autuada, para encontrar o valor do imposto por ela devido e não recolhido, nos diversos períodos do exercício de 2000.

Quer a Impugnante, agora, trazer confusão aos autos, alegando que houve equivocada aplicação da alíquota de 25% para serviços que, se considerados de comunicação, não seriam de comunicação telefônica, estando, pois, sujeitos à alíquota de 18%. Para tanto, deveria a Autuada identificar, de forma clara, precisa e individualizada, todas as situações de possível ocorrência, com indicação do tipo do serviço, código tarifário e fl. dos autos em que o mesmo tenha sido relacionado. Contudo, este não foi o procedimento adotado, conforme já sustentado acima e, a generalização da fala da Autuada não possibilita ao Fisco e, principalmente, ao órgão julgador, o exame da matéria.

Neste contexto, a Impugnante indicou apenas serviços de manutenção e conservação de equipamentos, aluguel (de DVI, etc.), redistribuição de rede (interna e externa). Não houve indicação de fl. onde estes serviços foram relacionados e, nem ao menos, indicação de pelo menos em qual deles a alíquota está incorreta e qual seria, neste caso, a alíquota a ser utilizada. É muito fácil produzir e trazer aos autos alegações de defesa, difícil é comprovar o que se diz, fator preponderante para o deslinde de qualquer questão".

O caso de responsabilidade por sucessão inerente à Autuada e a sucedida Telemar acha-se consignado no art. 132 do CTN, o qual se encontra inserido na Seção II do referido Código. O disposto nesta Seção, aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e **aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.**

Percebe-se, na hipótese, o caráter declaratório do lançamento, que se reporta à data do fato gerador da obrigação tributária. Segundo o CTN, portanto, a responsabilidade por sucessão abrange também os créditos tributários constituídos depois da sucessão, ou seja, as dívidas constituídas posteriormente à data da sucessão, embora originárias até a sucessão. Tais créditos tributários são decorrentes de fatos geradores ocorridos anteriormente à data da sucessão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como mencionado pelo Fisco, a Telemar Norte Leste S. A. é genuinamente, uma prestadora de serviço de telecomunicação, e todas as suas atividades são voltadas para o desenvolvimento desta prestação de serviço, que está sujeita ao tributo de competência estadual. Logo, a motivação única dos clientes, ao celebrarem contratos de prestação de serviço com esta Empresa, é a de ter à sua disposição a possibilidade de se comunicar e não de usufruir determinadas utilidades intrínsecas de algum bem.

Todas as parcelas cobradas pelo prestador de serviço de comunicação em função de sua atividade, sejam preparatórias, sejam auxiliares, sejam acessórias, serão sempre aderentes à prestação de serviço que ele se propõe a realizar, que se constitui em atividade fim, e serão todas levadas a compor a base calculada, em cada caso concreto, para efeito de apuração do preço do serviço, base de cálculo do ICMS nessa prestação.

Com relação à prestação de serviço de telegrama fonado – código tarifário 70615 – com a apresentação do contrato celebrado pela Autuada e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (fls. 284/289), assim como do documento “Rotina Telegrama Fonado – Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Telemig e Empresa de Correios e Telégrafos – ECT – Novembro-87” (fls. 254/270), o Fisco, em nova análise, houve por bem modificar o entendimento até então adotado, deixando de tributar pelo ICMS a mencionada prestação de serviço.

Para tanto, apresentou novos quadros e relatórios contemplando a reformulação do crédito tributário, a saber:

- Anexo 1 – “Relação dos Serviços Prestados sem Tributação – Reformulação com Exclusão Telegrama Fonado” (fls.493/530);
- Anexo 2 – “Demonstrativo do Crédito Tributário (Reformulado com Exclusão do Serviço Telegrama Fonado)” (fl. 531);
- Anexo 3 – Quadro “Reformulação do Crédito Tributário – Relação dos Serviços e Respectivos Valores Excluídos do Crédito Tributário Original” (fl. 532);
- novo DCMM (fl. 533).

No tocante ao serviço “900” ou “0900”, pelo que dos autos consta e pela gama de serviços, conclui-se que uma parcela deles pode ser entendida como serviço de comunicação, como os serviços vinculados a horóscopo, turismo, dentre outros de mesma natureza. Nesta hipótese, deve-se pensar na regra da não-cumulatividade, em que a Autuada cobraria pelo serviço total e a provedora do serviço “0900”, praticaria a compensação pela via do débito/crédito.

Outra parcela, ao contrário, como sorteios e doações, não guardam nenhuma pertinência com tal serviço, exceto quanto à disponibilização das linhas (pulsos ou outro meio de medição).

Pelo que nos autos consta, não é possível identificar de forma clara tais provedoras, e se são (ou foram) contribuintes do ICMS comunicação. Na dúvida,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razoável que se interprete de maneira mais favorável ao acusado, caso alguns desses serviços estejam vinculados ao sistema “0900”.

Ao contrário, como o “disque-turismo”, se cobrado fora do sistema “0900”, deve a Autuada suportar as exigências na íntegra.

Por outro lado, o documento de fls. 241 a 253, intitulado “prática - serviços 0900”, demonstra a participação financeira da empresa de telecomunicação, estabelecendo os percentuais de 25% (vinte e cinco por cento), 20% (vinte por cento) e 15% (quinze por cento), dependendo do volume de tráfego processado. O documento menciona, ainda, que nos três primeiros meses de contrato, a participação será sempre de 15% (quinze por cento).

Por sua vez, o contrato firmado com a LBV (fls. 232 a 239), garante uma participação de 6% (seis por cento) a 10% (dez por cento) do valor financeiro.

Não sendo possível identificar o valor exato de cada serviço, a opção mais razoável é adotar um índice específico, que contemple uma parcela maior de acerto da participação da Autuada nos serviços “0900”.

Ao que tudo indica, e em especial por ser o índice real para todos os primeiros três meses de contrato, o percentual de 15% (quinze por cento) é o que melhor representa a participação da prestadora de serviço de comunicação, ora Autuada.

Desta forma, para os serviços “900” (0900), deverá ser considerado como base de cálculo o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o montante dos serviços apurados pelo Fisco.

Corretas em parte, portanto, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II, artigo 56, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 493/532, e, ainda, para adotar como base de cálculo para tributação pelo ICMS sobre os serviços “900” (0900) o percentual de 15% (quinze por cento) sobre os valores dos serviços apurados pelo Fisco. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 27/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.152/07/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030119601-26 (Agr.), 40.010117242-93 (Imp.)
Agravante/Impug: Telemar Norte Leste SA
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro (s)
PTA/AI: 01.000151380-28
Inscr. Estadual: 062.149964.00-47
Origem: DF/ BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O feito fiscal versa sobre a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de:

- a) prestação de serviço de comunicação, ao abrigo indevido da isenção do imposto, posto que os destinatários não preenchem os pressupostos a tal mister;
- b) prestação de diversos serviços de comunicação sem levá-los à tributação.

Merece reforma total o trabalho fiscal, pois, em verdade, o lançamento busca exigir do sujeito passivo ICMS-comunicação de operações ligadas á atividades alheias àquelas afetas ao imposto Estadual, tais como operações de aluguel, operações realizadas por terceiros e outros serviços.

Ora, as atividades inerentes a locação de linhas telefônicas, locação de equipamentos PABX, locação de terminais e etc. não tem nada a ver com o serviço de comunicação e telecomunicação propriamente dito. Isso não é e nunca foi “serviço de comunicação/telecomunicação” e sim uma operação normal de locação. Não há nem a transmissão de titularidade do bem dado em locação. Não tem cabimento e muito menos guarda razoabilidade jurídica enxergar que uma atividade meio seja passível de consagrar a tributação pretendida.

Portanto, não há que se falar aqui em tributação de tais operações como sendo afetas ao ICMS posto que, como dito, não têm nada a ver com serviço de comunicação/telecomunicação propriamente dito. Aliás, a título de argumentação, acaso admita-se como tributável tais modalidades de “locação”, enxergo, com a “devida venia” que a tributação aplicável seria a do ISSQN.

No que tange aos serviços prestados por terceiros, reputo que a cobrança do ICMS também não se afigura correta no caso vertente, já que, do ponto de vista da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação, mais precisamente o artigo 44, parágrafo 4º do RICMS/MG, estes serviços não têm previsão legal de incidência do imposto, até porque, a Impugnante bem demonstra que constituem estes serviços em receitas de terceiros que são cofaturadas pela Impugnante.

Ainda que se entenda que a legislação mineira comporte a interpretação de que tais serviços comportam a tributação pelo ICMS, temos, de outro lado, que a Impugnante não auferiu nada sobre estas prestações e sim os terceiros noticiados. Estes sim, os terceiros, é que foram remunerados pelos serviços em análise, o que, a nosso sentir, afasta também a tributação pretendida pelo Fisco no caso vertente.

Por tudo isso, incorreto está o trabalho fiscal no caso em apreço.

Diante do exposto e pedindo “venia” aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 27/03/07.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

ACR/EJ