

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.140/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168058-51
Impugnação: 40.010129078-39
Impugnante: A. Telecom S.A.
IE: 001008660.01-09
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-1

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de lançamento no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de meios de rede e serviços de telecomunicações. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado, mediante conclusão fiscal apurada a partir de documentos fiscais não escriturados em livro de Registro de Entradas, que a Autuada prestou serviço de telecomunicação sem emitir o documento fiscal e sem recolher o ICMS devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser concedido os créditos do imposto destacado nas notas fiscais das prestações anteriores não escrituradas no livro Registro de Entrada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Constatada a falta de entrega, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos referentes às prestações de serviços de telecomunicações conforme previsão dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a entrega dos arquivos eletrônicos referentes às prestações realizadas, em desacordo com a legislação tributária, conforme previsão dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS e descumprimento de obrigações acessórias, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, em decorrências das seguintes irregularidades fiscais:

1. falta de escrituração no livro de Registro de Entradas - LRE, das notas fiscais de serviço de telecomunicação - NFST identificadas nos Anexos 1 e 1A, relativas à aquisição de meios de redes de telecomunicações (links, terminais, portas, troncos, circuitos) e demais serviços de telecomunicações destinados à execução de serviços da mesma natureza (CFOP 1.301);
2. falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de telecomunicações no Estado de Minas Gerais sem a emissão regular de documentos fiscais, apurada mediante conclusão fiscal demonstrada nos Anexos 2 e 2ª;
3. falta de apresentação dos arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS nº 57/95, relativamente ao período de agosto a dezembro de 2006;
4. entrega dos arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS nº 57/95 em desacordo com a legislação tributária, visto que omitiu todos os registros fiscais referentes aos tipos 50 (registro de total de nota fiscal) e 54 (registro de produtos), relativamente ao período de abril a dezembro de 2007.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XXXIV e 55, inciso XVI da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.094/1.109.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1.269 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em detalhada e bem elaborada manifestação de fls. 1.274/1.287, refuta cada tópico das alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do Conselho de Contribuintes

A Assessoria do Conselho de Contribuintes, em parecer de fls. 1.291/1.305, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, para deduzir do ICMS apurado, o valor do imposto destacado nos documentos fiscais não escriturados em LRE.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal e no Parecer da Assessoria foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo necessárias alterações/adequações.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sede de preliminar, argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de presunção do lançamento, ao afirmar que o Fisco não demonstrou a realização da prestação de serviços em Minas Gerais, ao mesmo tempo em que arbitrou em 30% (trinta por cento) a margem de lucro bruto, bem como ainda adotou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento).

Registra, ainda, a defesa, que não foram concedidos os créditos destacados nas prestações anteriores.

As alegações apontadas se confundem com o próprio mérito do lançamento, e serão abordadas adiante.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A Autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro/2006 a dezembro/2007, incidente nas prestações de serviço de telecomunicação ocorridas em território mineiro sem a devida emissão de documentos fiscais, e descumprimento de obrigação acessória correspondente à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de serviços de telecomunicação no livro Registro de Entrada e falta de entrega ou entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos no formato previsto no Convênio ICMS nº 57/95.

Para melhor elucidação da questão, passa-se a análise de cada tópico.

Item 1 do AI - Falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas - LRE, das NFST identificadas nos Anexos 1 e 1A, relativas às aquisições de meios de redes de telecomunicações (links, terminais, portas, troncos, circuitos, etc) e demais serviços de telecomunicações destinados à execução de serviços da mesma natureza (CFOP 1.301).

Constatou o Fisco que as notas fiscais de aquisições de meios de redes de telecomunicações (links, terminais, portas, troncos, circuitos) e demais serviços de telecomunicações destinados à execução de serviços da mesma natureza não foram escrituras no livro de Registro de Entradas do estabelecimento Autuado.

As referidas notas fiscais com seus respectivos valores encontram-se relacionadas nos Anexos 1 e 1A (fls. 58/72).

Exige o Fisco a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em relação a este item, a Impugnante não contesta o lançamento. Assim, estando comprovado que os documentos fiscais não foram escriturados no livro Registro de Entrada, revela-se correta a penalidade isolada aplicada.

Correta a exigência fiscal.

Item 2 do AI - Falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de telecomunicações no Estado de Minas Gerais sem a emissão regular de documentos fiscais, apurado mediante conclusão fiscal demonstrada nos Anexos 2 e 2A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige o Fisco o ICMS devido na prestação de serviços de telecomunicações, prestados sem emissão da correspondente nota fiscal, no período compreendido entre janeiro/2006 a dezembro/2007, apurada mediante conclusão fiscal, demonstrada nos Anexos 2 e 2A (fls. 73/76).

Em decorrência da falta de emissão dos documentos fiscais, é exigido, ainda, a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75.

Para apurar o valor dos serviços prestados, o Fisco elaborou conclusão fiscal para cada um dos exercícios, partindo do valor das notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entrada, adicionando-se, em seguida, a parcela correspondente ao lucro bruto do período e, sobre tal montante, calculou o ICMS devido na prestação.

O percentual de lucro bruto foi obtido a partir do Balanço Patrimonial da Autuada nos respectivos exercícios (fls. 913/914).

Registre-se, por oportuno, que nos exercícios de 2006 e 2007 não foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços de telecomunicações pelo estabelecimento autuado.

A Impugnante sustenta sua defesa em quatro pilares básicos, ou seja: adoção de presunção para o lançamento tributário, necessidade de reconhecimento dos créditos pelas prestações anteriores, aplicação da alíquota própria para serviço multimídia (SCM) e partilha do ICMS entre os Estados envolvidos na prestação.

No tocante à alegada presunção, razão não tem a Autuada, conforme bem demonstrou o Fisco. No caso dos autos, o Fisco utilizou técnicas idôneas de apuração denominadas “Conclusão Fiscal” e “Verificação Fiscal Analítica”, com recomposição de conta gráfica, nos exatos termos da legislação que regula o ICMS, *ex vi* do art. 194, inciso V da Parte Geral do RICMS/02:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

A margem de lucro bruto adotada no levantamento resta devidamente demonstrada e encontra-se em perfeita consonância com as demonstrações contábeis e financeiras publicadas pela Impugnante, respaldada na sua própria contabilidade, conforme demonstram os extratos juntados às fls. 913/914.

Tem-se ainda que, confere legalidade ao procedimento, o disposto no § 4º da norma acima transcrita:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.”

De se destacar que o cruzamento de dados constitui-se em procedimento fiscal autorizado pela legislação tributária, não havendo óbice para sua realização. Sobre o tema, o Professor José Eduardo Soares de Melo, *in* Curso de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, 1997, página 165 nos ensina:

“Uma coisa é o Fisco constatar a existência de toda uma documentação perfeita, regular, criteriosa, em plena consonância com os ditames legais; outra situação é encontrar documentos imperfeitos (rasuras, controles paralelos, adulterações, falta de emissão de notas fiscais e escrituração de livros etc.), o que leva a proceder a levantamentos das atividades e negócios do contribuinte, que podem concluir (ou presumir) pela falta de lançamento de tributos.”

A existência da prestação de serviços de telefonia no âmbito do território mineiro está devidamente comprovada em face dos inúmeros documentos e contratos de serviços anexados pelo Fisco, bem como também pela farta amostragem de notas fiscais de aquisição de meios de redes de telecomunicações de operadoras de telefonia inscritas em Minas Gerais, cujos terminais utilizados para a respectiva prestação de serviços encontram-se, todos eles, instalados neste Estado, conforme se vislumbra pela coluna intitulada “NÚMERO TERMINAL TELEFÔNICO” dos Anexos 1 e 1A.

Como bem destacou o Fisco, o Plano Geral de Códigos Nacionais – PGCN, aprovado pela Anatel através da Resolução nº 263/01, fixa para as áreas dos municípios mineiros os códigos DDD de nºs 31 a 38, estando eles identificados na relação acima mencionada.

No tocante a alegação de que várias notas fiscais de entradas que compõem o presente levantamento se destinam ao estabelecimento paulista, cabe destacar que o Fisco, de antemão, tomou a devida precaução verificando o local exato de instalação ou habilitação dos equipamentos, comprovando por meio dos registros eletrônicos que todos eles foram contratados ou habilitados em território mineiro, conforme exemplificado às fls. 1.283/1.284 dos autos.

Deduz-se, então, que endereço do estabelecimento do Estado de São Paulo constante de parte dos referidos documentos destina-se a informar apenas e tão somente o local de cobrança dos serviços, que foram efetivamente utilizados pela Autuada.

Assim, não há que se falar em presunção, estando efetivamente demonstrada a prestação de serviço no Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido quanto ao critério utilizado para o arbitramento das prestações de serviços, uma vez que a forma adotada pelo Fisco encontra guarida na técnica fiscal, contábil e nas normas dispostas na legislação tributária estadual.

Noutra linha de argumentação, a defesa pede a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista para a prestação de serviço multimídia (SCM), enquanto o Fisco adotou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), inerente aos serviços de telecomunicações.

Por outro lado, entende a Impugnante que no caso em tela, há de se realizar a partilha do ICMS prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 6.763/75.

Cita em seu favor, decisão proferida pelo CC/MG (Acórdão nº 3.606/10/CE) que reconheceu a partilha e o Auto de Infração 01.000167146-93 (fls. 1.264/1.267), em que o próprio Fisco reconheceu a aplicabilidade da legislação citada.

Neste ponto, é de extrema relevância transcrever a fundamentação lançada pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal, por discorrer de forma coerente e lógica sobre os fatos que nortearam a aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), promovendo apenas alterações de estilo no texto:

“Insta assinalar, inicialmente, que a Impugnante, apesar de estar autorizada pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL a prestar exclusivamente o serviço de comunicação multimídia - SCM (Ato 38.071/2003), executa, a bem da verdade, no período fiscalizado, serviços de telecomunicações que ultrapassam as barreiras da norma regulamentar do SCM, proporcionando aos seus clientes, serviços integrados de voz na modalidade de telefonia, como se comprovará logo a seguir.

A matéria intitulada “ANATEL INVESTIGA PRESTAÇÃO IRREGULAR DE TELEFONIA PELA A. TELECOM”, publicada no TELETIME no dia 18 de dezembro de 2009, colacionada aos autos por ocasião da lavratura do AI (fls. 964/965) revela a natureza dos serviços prestados.

Diz o texto da reportagem:

“Um caso inédito no setor de telefonia fixa tem agitado os bastidores da Anatel nos últimos meses e pode provocar uma mudança sensível na forma como as concessionárias de telecomunicações prestam serviços para clientes corporativos.

O problema envolve uma das empresas do Grupo Telefônica. A fiscalização da agência constatou que a A.Telecom, antiga Atrium, está prestando serviços que iriam além do permitido pela sua licença de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). A A.Telecom foi flagrada celebrando contratos de oferta de telefonia fixa para clientes corporativos que violam as regras do setor de telecomunicações. O caso foi classificado como "prestação clandestina de STFC" pela agência.

Sob a ótica do consumidor, a oferta de telefonia fixa pela A.Telecom fere a regulamentação da Anatel, diz a fiscalização da agência. Os clientes da operadora não teriam o direito de escolher o Código de Seleção da Prestadora (CSP) de longa distância, podendo usar apenas o 15 da Telefônica. Também não possuem o direito de portar seu número para

outra empresa de telefonia fixa, nem de trazer seu número de outra operadora. Pelos cálculos da Anatel, os potenciais afetados pela prática da A.Telecom seriam, ao menos, 1 mil clientes em todo o Brasil, até o fim de 2008. A A.Telecom é uma subsidiária que a Telefônica usa na prestação de serviços corporativos.

Mas os problemas com a oferta do serviço não se encerram apenas no âmbito da relação com os consumidores. A acusação de oferta clandestina de telefonia fixa feita pela fiscalização da agência reguladora está amparada em uma análise técnica do sistema utilizado pela A. Telecom para conectar os clientes.

Segundo informações obtidas por este noticiário, a A.Telecom estaria conectando diretamente as Centrais Privativas de Comutação Telefônica (CPCTs), equipamentos colocados nos prédios dos clientes, às centrais públicas do STFC de responsabilidade da Telefônica. Em princípio, não há problema algum de uma operadora do SCM administrar as CPCTs, desde que ela seja uma intermediária de fato na conexão entre esses equipamentos e a rede da Concessionária. Ocorre que não há registros de que essa posição intermediária seja executada pela empresa. Assim, na prática, a A.Telecom estaria apenas cumprindo um papel jurídico de intermediária, mas, no campo técnico, essa relação não existe.

Estrutura

Essa estrutura estabelecida entre a Telefônica e a A.Telecom com relação ao uso da rede fez com que a Anatel levantasse suspeitas de que a operadora de SCM funciona apenas como uma "empresa de fachada" da Concessionária, de acordo com documentos obtidos por este noticiário. Esses indícios se fortaleceram com o fato de a A.Telecom não ter conseguido apresentar como se dá a remuneração pelo uso da rede do STFC da Telefônica durante as fiscalizações da Anatel. A agência não conseguiu encontrar registros contábeis que comprovem existir uma relação comercial de aluguel da rede entre a A.Telecom e a Telefônica, informação necessária para confirmar que a relação entre as duas empresas cumpre a legislação do setor. A apuração investigou a contabilidade das duas empresas, sem sucesso.

Um dos grandes problemas da relação entre as duas empresas tem uma origem muito simples: a A.Telecom não tem, e nem poderia ter, uma licença de oferta de STFC que garantisse a oferta de telefonia fixa dentro das regras. a empresa está autorizada apenas a prestar SCM e DHT. E, por pertencer ao mesmo grupo de uma concessionária de STFC, jamais poderia ser autorizada a oferecer telefonia fixa na mesma área de concessão.

Numeração da Telefônica

Além das questões técnicas e das infrações com relação aos direitos dos consumidores, outras práticas surpreenderam os fiscais e evidenciam ainda mais claramente que a A.Telecom estaria, de fato, prestando STFC para a Telefônica. Foi constatado pela Anatel que os telefones contratados junto à A.Telecom possuem números do plano de numeração do STFC distribuídos exclusivamente à tele.

Os planos de numeração fazem parte do rol de bens escassos do setor de telecomunicações, uma vez que há um número limitado de combinações numéricas na composição de oito dígitos em vigor no Brasil. Assim, a Anatel concede um plano específico para cada operadora de serviços de telecomunicações e a agência possui um controle de cada uma das listas liberadas. Com isso, é fácil identificar qual empresa possui o código que está sendo usado.

Não fosse a facilidade de identificação do código em si, um outro indício de uso dos números da Telefônica pela A.Telecom se impõe. A Anatel, até hoje, não fez um plano de numeração específico para o SCM. Por isso, elas não possuem códigos próprios e, ou oferecem serviços por ramal, ou intermediam a oferta ao consumidor final. Neste último caso, com recibo das relações comerciais estabelecidas, o que, como já dito, não foi encontrado pela fiscalização no caso A.Telecom.

Cobrança

Mais um problema é que a A.Telecom tem faturado diretamente os clientes que possuem contratos sob suspeita de oferta irregular de STFC. A fiscalização constatou a emissão de contas telefônica, boletos bancários e faturas em nome da A.Telecom. Em uma fatura com o timbre da Atrium (antigo nome da A.Telecom), a referência aos serviços de STFC é listada como "uso de recurso local". A empresa, inclusive, se dispõe a encaminhar um "demonstrativo detalhado" desde que solicitado pelo e-mail telefonia@atriumtelecom.com.br. Essa cobrança direta é vedada pelas regras do setor de telecomunicações quando se trata de oferta de CPCTs.

Reestruturação

A operadora foi procurada na semana passada por este noticiário para comentar a fiscalização da agência sobre a A.Telecom e até hoje não havia se pronunciado. Entretanto, aparentemente em decorrência dos questionamentos da Anatel, nesta quinta-feira, 17, a Telefônica apresentou um comunicado ao mercado informando aos investidores que a A.Telecom sofrerá uma cisão em seu capital. A parte cindida será incorporada pela Telesp (razão social da concessionária Telefônica). Como a A.Telecom é subsidiária integral da Telesp, o negócio não promoverá aumento de capital no grupo.

Como propósito da operação, a Telefônica justifica-se com a transferência de "acervo composto de bens ativos, diretos e passivos relacionados a determinadas atividades desenvolvidas pela A.Telecom, no contexto de fornecimento de soluções integradas a seus clientes, de modo que a Telesp passa a faturar diretamente a clientes da A.Telecom uma parcela dos valores atualmente contratados e cobrados pela A.Telecom a alguns de seus clientes". A empresa não detalha quais são as atividades da A.Telecom que agora serão faturadas pela Telefônica. O comunicado diz ainda que a A.Telecom e a Telefônica não precisam da anuência da agência para fazer essa operação, mas ainda assim a Anatel será informada."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, como constatou a Anatel, a Impugnante prestou serviços que iriam além do permitido pela sua licença de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

O Fisco, por sua vez, também não olvidou de comprovar documentalmente as suspeitas levantadas pela agência reguladora desta efetiva prestação de serviços de VOZ na modalidade de telefonia, para então, após esta certificação, promover a formalização do crédito tributário, utilizando-se da alíquota do ICMS de 25% (vinte e cinco por cento).

Em primeiro lugar, segundo seu estatuto social, a empresa tem por objeto, dentre outros: a gestão de prestação de serviços relacionados aos serviços de telecomunicações, notadamente de: a) assistência técnica, instalação, operação e manutenção de redes internas de telefonia, dados e informática; b) integração de soluções de telecomunicações e informática, compreendendo as atividades de instalação, operação, manutenção e suporte técnico na rede de voz, dados e imagem, incluindo redes privativas virtuais, centrais privativas de comutação telefônica, fone e vídeo conferência e sistemas integrados; c) atendimento automatizado de voz, provendo acesso a informações e serviços por intermédio de telefones fixos, celulares ou públicos, utilizando o reconhecimento e autenticação de voz e textos.

Em segundo, o *site* da empresa na internet que até bem pouco tempo atrás (não se conhece os motivos que levaram à retirada dessas informações do ar!...), assim se referia quanto aos produtos denominados Vox Fácil, Acesso Digital Assist (ADA), e Acesso Digital Assist Light (ADA Light), até então comercializados pela Autuada, conforme se depreende pelos documentos de fls. 973, 978 e 979 constantes dos autos:

“Vox Fácil

Se você procura uma solução de voz completa para a sua empresa, o VOX FÁCIL é a melhor escolha. Ao adquirir o Vox Fácil, você não precisa lidar com nenhum outro fornecedor de telecom, porque esta solução engloba todos os serviços de voz de que você precisa. Além de completo, o Vox Fácil tem toda flexibilidade que uma solução de voz precisa para solucionar necessidades específicas de cada empresa. Com a tecnologia de primeira linha e uma equipe pensando integralmente nos seus negócios, o Vox Fácil é, definitivamente, a solução mais eficiente e completa para a sua equipe.

Acesso Digital Assist (ADA)

O Acesso Digital da Telefônica Assist é um serviço avançado de voz, no qual cada acesso digital funciona como uma linha direta, tanto para as ligações internas quanto externas. Com a facilidade de discagem direta a ramal, seus clientes e fornecedores conseguem acessar de forma rápida e simultânea todas as áreas de sua empresa. Assim não é preciso aguardar a transferência de ligações e seus negócios ganham muito mais agilidade

Acesso Digital Assist Light (ADA Light)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A porta para a sua empresa entrar no mundo da Comunicação Digital por voz. Por um valor fixo mensal, sua empresa compartilha minutos entre todos os ramais nas ligações externas e com uso ilimitado nas ligações internas. Além disso, a facilidade de discagem direta a ramal permitirá que seus clientes e fornecedores acessem de forma rápida e simultânea todas as áreas de sua empresa, impulsionando ainda mais os seus negócios”.

Estes produtos, como se verifica, integram o *portfólio* dos serviços prestados pela impugnant e compõem o mundo das comunicações digitais dos seus clientes no Brasil e por consequência em Minas Gerais.

Os contratos firmados pela Autuada com os seus clientes para a execução dos serviços de telecomunicações, não deixam nenhuma dúvida quanto à efetiva prestação de serviços de VOZ (telefonia), aqui exemplificativamente demonstrado, nos termos do documento abaixo transcrito (juntado às fls. 843):

Contrato SISCOM Venda Nova: 4310449, de 26/09/2007
Cliente: Metalúrgica Vale do Jatobá Ltda
Endereço: Rua Solferina Ricci Pace, 500 – Vale do Jatobá – Belo Horizonte.
Dados do Serviço:
Franquia Vox Link – 30 canais R\$ 2.102,31
Facilidade Acesso Digital R\$ 0,00
Instalação R\$ 0,00
Total R\$ 2.102,31”

OBS: consta ainda do referido documento o valor do minuto adicional para as ligações fixo-fixo e fixo-móvel, conforme a tabela presente no mesmo.

Confira-se ainda pelos demais instrumentos de contratos juntados aos autos, conforme o Anexo 7 (fls. 840 e seguintes) e, em especial, a cláusula segunda do Contrato de Adesão disponível na internet (fls. 995), que assim dispõe, enfaticamente, comprovando as suspeitas levantadas pela Anatel nas suas investigações:

“CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

2.1 O presente tem por objeto a prestação de serviços pela TELEFÔNICA ASSIT à contratante de administração, gestão e integração de atividades relacionadas à telecomunicações, os quais compreendem em:

2.1.1. Gestão acesso digital: consiste em disponibilização de uma ou mais conexões da central PABX da TELEFONICA ASSIST ou da rede pública até a central PABX da contratante, permitindo que cada ponto de comunicação seja habilitado para receber e realizar chamadas externas (uso de recursos) como se fosse uma linha direta, podendo incluir serviço de facilidade de acesso digital que permite que cada ponto de comunicação seja personalizado, propiciando o recebimento de chamada sem necessidade de operadores.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não deixa de ser interessante frisar que a Autuada A. Telecom S/A, sucedeu à antiga denominação da TELEFÔNICA ASSIST S/A, segundo o seu estatuto social registrado na JUCESP (fls. 919), bem como também incorporou a Atrium Telecomunicações Ltda, que nos dizeres dos patronos da própria Impugnante (fls. 1095), foi extinta em função dessa operação, passando a A. Telecom S/A a realizar as mesmas atividades anteriormente executadas por essas empresas.

Portanto, pelos fatos, fundamentos e provas até aqui manejados, não paira nenhuma dúvida quanto à execução pela Impugnante de serviços de telefonia e não propriamente do SCM.

A questão torna-se ainda mais clara, conforme a Anatel já havia pronunciado, quando se analisa as faturas de cobranças emitidas pela Companhia. Estas contas demonstram com bastante nitidez através da rubrica "USO DE RECURSO", a descrição de serviços tipicamente de telefonia, assim: USO DE RECURSO LOCAL xxxx ligações, USO DE RECURSO MOVEL xxxx ligações, USO DE RECURSO A COBRAR xxxx ligações, USO DE RECURSO LONGA DISTÂNCIA DDD xxxx ligações, USO DE RECURSO INTERNACIONAL xxx ligações. Esta foi a forma encontrada pela empresa, ou, o *modus operandi* para burlar a legislação que rege as telecomunicações, cuja fiscalização, sabemos, compete tão somente à agência reguladora.

Por si só, como se não bastassem as nítidas características dos serviços prestados e as suas descrições nos documentos fiscais de saídas, temos que essas mesmas faturas identificam ainda a alíquota do ICMS ao percentual de 25% (vinte e cinco por cento) aplicável aos serviços de voz (telefonia), colocando, dessa forma, uma pá de cal nesta questão. Os documentos que compõem o Anexo 5 (fls. 415 e seguintes) elucidam e comprovam o fato.

Para finalizar este primeiro tópico, onde se busca comprovar que a Impugnante, no período fiscalizado, executa efetivamente o serviço de telefonia e não propriamente o SCM, basta conferir, também, os documentos fiscais de entradas relativos à aquisição dos meios de redes de telecomunicações (links, terminais, portas, troncos, circuitos, etc.), bem como os demais serviços de telecomunicações contratados e, portanto, destinados à execução de serviços da mesma natureza, classificados pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal no CFOP 1.301, estes quando registrados.

A amostragem juntada pelo Fisco que perfaz o Anexo 4 (fls. 82 e seguintes), nos dá conta de que os meios de redes de telecomunicações utilizados pela autuada, destinam-se a promover, necessária e obrigatoriamente, a prestação de serviço de telefonia, cuja tributação levada a efeito pelos seus fornecedores ocorreu também à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Concluindo, não paira dúvida alguma quanto a real comprovação de que a Impugnante executava, no período fiscalizado, serviço de voz, na modalidade de telefonia e não propriamente o SCM, ainda que à margem da respectiva autorização concedida pela Anatel.

Com esta conclusão, o segundo pedido da Autuada, no sentido de se partilhar o ICMS não há de prevalecer. O dispositivo em questão assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

(...)

3) tratando-se de prestação de serviço de comunicação:

(...)

§ 3º - Para efeito do disposto no item 3 do § 1º, na hipótese de prestação de serviços de telecomunicações não medidos, envolvendo localidades situadas nesta e em outra unidade da Federação, cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido, em partes iguais, para esta e a outra unidade da Federação envolvida na prestação. § 3º - Para efeito do disposto no item 3 do § 1º, na hipótese de prestação de serviços de telecomunicações não medidos, envolvendo localidades situadas nesta e em outra unidade da Federação, cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido, em partes iguais, para esta e a outra unidade da Federação envolvida na prestação.

(...)

Correto o procedimento do Fisco quanto a caracterizar as prestações como serviços de telecomunicação, excluindo os Serviços Não Medidos de Comunicação Multimídia – SCM, em face da execução de serviços de voz na modalidade de telefonia, inaplicável se torna a partilha mencionada no dispositivo, cabendo por inteiro o imposto ao Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, não faz sentido a tentativa da Autuada de gerar uma dúvida quanto à ocorrência do fato gerador em Minas Gerais, ao afirmar que uma parte das notas fiscais de entradas foram escrituradas no livro do estabelecimento paulista, ao mesmo tempo em que promove a juntada de cópia do LRE (doc. 04 - fls. 1.175 e sgts), e afirma tratar-se de serviço destinado àquele Estado.

Como bem destacou o Fisco, o que ocorreu foi uma indevida e errônea escrituração de parte destes documentos no estabelecimento de São Paulo/SP, pois, além de terem sido escrituradas parte das notas fiscais emitidas pela Telemar, verificasse, por amostragem, que todas as notas fiscais de emissão da Telemar identificam o estabelecimento de Belo Horizonte como o real destinatário dos equipamentos, serviços ou meios de redes de telecomunicações contratados.

Quanto aos créditos destacados nas notas fiscais de prestação de serviços não escrituradas no livro Registro de Entrada - LRE, e que serviram de lastro para apuração do crédito tributário, sustenta o Fisco ser desnecessária a retificação do Auto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Infração, uma vez que os valores passíveis de creditamento, de acordo com a legislação tributária, já foram devidamente identificados e reconhecidos no lançamento.

Destaca que as planilhas de 74/80 demonstram com clareza os valores das notas fiscais não escrituradas e aquelas levadas ao registro com o respectivo crédito do imposto, no valor de R\$185.874,41 para o exercício de 2007.

Prossegue afirmando que a norma tributária obriga o contribuinte a promover a escrituração das notas fiscais de entrada, para que tenha reconhecido o direito ao crédito para compensação com o débito do imposto, nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzido nos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. O dispositivo em questão assim dispõe:

"Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação."

Por fim, afirma o Fisco que, uma vez reconhecidos pelo sujeito passivo os débitos apurados no presente lançamento, em momento oportuno deve-se reconhecer o direito ao crédito dos valores do ICMS destacado nas notas fiscais não registradas, a teor do que dispõe o § 2º do art. 67 da Parte Geral do RICMS/02, que assim cuida da matéria:

"Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

§ 4º Para o efeito de aplicação deste artigo, os débitos e os créditos devem ser apurados em cada estabelecimento do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses de inscrição única.”

Não obstante a interpretação literal dada pelo Fisco às normas retromencionadas, o direito ao crédito do imposto cobrado na prestação anterior tem como fundamento legal a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, tal como prevista no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido regularmente cobrados na operação anterior.

Assim, diferentemente de outros casos em que a ausência da primeira via da nota fiscal implica em não se reconhecer o crédito do imposto, em se tratando de prestações de serviços de telecomunicações e afins, desde que corretamente destacado na correspondente nota fiscal, cujos impressos dos respectivos documentos encontram-se presentes nos autos, presume-se regularmente cobrado o imposto incidente na prestação anterior, ensejando crédito para compensação com o débito relativo à prestação posterior.

Aliás, não obstante a exigência da escrituração da nota fiscal, se for o caso, como condição para o creditamento (cf. art. 23 da LC 87/96, reproduzido pelo art. 30 da Lei nº 6.763/75), outra não é a razão pela qual o próprio Regulamento do ICMS/MG, ao tratar dos procedimentos de fiscalização do imposto, determina o abatimento dos créditos admitidos pela legislação tributária, na hipótese de levantamento fiscal destinado a apurar o correto do pagamento do mesmo pelo contribuinte. Confira-se:

RICMS/02, Parte Geral

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

I - o débito constitui-se do valor do imposto incidente sobre as operações ou as prestações tributáveis realizadas e do estorno de crédito indevidamente apropriado pelo contribuinte;

II - **o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária**, pelo pagamento do imposto efetuado, ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, e pelo estorno de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débito indevidamente escriturado a maior.(grifou-se.)

Como se vê, o direito do contribuinte ao abatimento de créditos independe da escrituração da nota fiscal, sendo perfeitamente admissível e legal, inclusive por ocasião de levantamento fiscal destinado a apurar o correto pagamento do imposto, daí se concluindo que a escrituração não é condição única e absoluta para o creditamento, antes, trata-se de dever instrumental estabelecido pela legislação, no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

Estando presente nos autos, portanto, cópia de todos os documentos, legítimos, sem qualquer mácula, deverá ser deduzido do valor apurado como débito do imposto, a título de créditos pelas entradas, o montante do ICMS corretamente destacado nas respectivas notas fiscais, relativamente às prestações de serviços de telecomunicação sujeitas ao sistema normal de apuração do imposto, com a consequente adequação dos valores das exigências relativas ao ICMS e à correspondente multa de revalidação, em cumprimento a regra constitucional e antecipando procedimentos desnecessários no futuro.

Item 3 do AI - Falta de apresentação dos arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS nº 57/95, relativamente ao período de agosto a dezembro de 2006.

Em decorrência da falta de apresentação dos arquivos eletrônicos no exercício de 2006, exige o Fisco a penalidade isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75, calculada com base nas UFEMGs vigentes nos exercícios de 2006 e 2007, sendo esta aplicada em relação aos arquivos do mês de dezembro de 2006, cuja entrega deveria ter ocorrido em janeiro de 2007.

Em sua defesa a Impugnante não contesta a acusação fiscal, requerendo a aplicação do permissivo legal (art. 53 da Lei nº 6.763/75), clamando pela redução da multa a patamares mínimos, conforme outras decisões proferidas pelo CC/MG.

O Fisco destaca que a entrega dos arquivos eletrônicos no prazo e, de acordo com a previsão legislativa, em especial no segmento das prestadoras dos serviços de comunicação e telecomunicação, é de suma importância para o desenvolvimento e realização dos trabalhos fiscais, pois a falta das informações dos registros eletrônicos impede a realização das conferências necessárias, em face do grande volume de documentos.

Correta está a penalidade aplicada, uma vez que os arquivos não foram entregues pela Autuada.

Diante das circunstâncias que motivaram o presente Auto de Infração (falta de emissão de nota fiscal e pagamento do ICMS), não se aplicou o permissivo para redução ou cancelamento da penalidade, mantendo-se a multa isolada no montante exigido.

Item 4 do AI - Entrega dos arquivos eletrônicos previstos no convênio ICMS 57/95 em desacordo com a legislação tributária, visto que omitiu todos os registros fiscais referentes aos tipos “50” (registro de total de nota fiscal) e “54” (registro de produtos), relativamente ao período de abril a dezembro de 2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arquivos eletrônicos relativos ao período de abril a dezembro de 2007 foram entregues sem os tipos “50” (registro total de nota fiscal) e “54” (registro de produtos).

Em decorrência da apresentação irregular dos arquivos eletrônicos, exige o Fisco a penalidade isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, calculada com base nas UFEMGs vigentes nos exercícios de 2007 e 2008, sendo esta aplicada em relação aos arquivos do mês de dezembro de 2007, cuja entrega se deu em janeiro de 2008.

Em sua defesa a Impugnante não contesta a acusação fiscal, requerendo a aplicação do permissivo legal (art. 53 da Lei nº 6.763/75), clamando pela redução da multa a patamares mínimos, conforme outras decisões proferidas pelo CC/MG.

Como bem destacou o Fisco, a entrega dos arquivos eletrônicos no prazo e de acordo com a previsão legislativa, em especial no segmento das prestadoras dos serviços de comunicação e telecomunicação, é de suma importância para o desenvolvimento e realização dos trabalhos fiscais, pois a falta das informações dos registros eletrônicos impede a realização das conferências necessárias, em face do grande volume de documentos.

Assim, correta a exigência fiscal e diante das circunstâncias que motivaram o presente Auto de Infração (falta de emissão de nota fiscal e pagamento do ICMS), não se aplicou o permissivo para redução ou cancelamento da penalidade, mantendo-se a multa isolada no montante exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para deduzir do ICMS apurado o valor do imposto destacado nos documentos fiscais não escriturados no livro de Registro de Entrada. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2011.

André Barros de Moura
Presidente

José Luiz Drumond
Relator