

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.824/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169943-78
Recurso de Revisão: 40.060130972-91
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Net Belo Horizonte Ltda
Net Rio Ltda
Net Serviços de Comunicação S/A
Proc. S. Passivo: Paulo Ayres Barreto/Outro(s) (Aut. e Coobs.)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-1

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado recolhimento a menor de ICMS, no período de junho de 2009 a novembro de 2010, em face de a Autuada não ter incluído na base de cálculo do serviço de comunicação, na modalidade de TV por assinatura, a parcela faturada e cobrada do usuário a título de “aluguel de equipamento”. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 146, inciso III, alínea “a” e 155, inciso II da CF/88, pelos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e pelos arts. 42, inciso I, alíneas “a” e “e” e 43, inciso X, § 4º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de junho de 2009 a novembro de 2010, devido sobre prestações de serviço de comunicação, na modalidade de TV por assinatura, em face de a ora Recorrida ter deixado de incluir na base de cálculo do imposto parcela cobrada sob a rubrica “aluguel de equipamento”, o que resultou em destaque a menor do imposto nas respectivas notas fiscais.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.606/11/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais, referente ao mês de novembro de 2010, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 e, ainda, os Coobrigados, sócios não administradores, do polo passivo da obrigação tributária.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Estado de Minas Gerais, representado pela Advocacia Geral do Estado, interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 379/385), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 3.779/11/CE e 20.401/11/1ª (cópias juntadas pela ora Recorrida às fls. 443/483).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Das Contrarrazões da Recorrida

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, contrarrazoa o recurso do Estado de Minas Gerais.

Requer seja negado conhecimento e provimento ao recurso.

A Assessoria do CC/MG, em parecer acostado às fls. 492/496, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso interposto e, no mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão ao Recorrente, eis que uma das decisões mencionadas se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

Cumpre, de início, ressaltar que o Estado de Minas Gerais indica como paradigmas dois acórdãos para análise quanto aos pressupostos de admissibilidade de seu recurso: Acórdãos nº 3.779/11/CE e nº 20.401/11/1ª (cópias juntadas pela ora Recorrida às fls. 443/483).

Contudo, trata-se, na verdade, do mesmo processo que teve decisão em primeira instância na 1ª Câmara de Julgamento e que sofreu reforma parcial na Câmara Especial, exatamente em relação à matéria objeto do recurso, qual seja, a Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Nesse sentido, nos termos do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, fica prejudicada a análise de conhecimento quanto à decisão reformada, consubstanciada pelo Acórdão nº 20.401/11/1ª.

A decisão recorrida, em relação à matéria objeto do recurso do Estado de Minas Gerais, decidiu pela exclusão integral da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já no caso da decisão apontada como paradigma, consubstanciada pelo Acórdão nº 3.779/11/CE, a Câmara Especial confirmou a manutenção da exigência da citada multa isolada, porém decidiu por sua adequação ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), cumprindo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No caso em tela, o Recorrente Estado de Minas Gerais propugna pela reforma da decisão apenas no sentido de restabelecer a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Salienta-se que ao final de seu recurso, o Ilmo. Procurador do Estado, legítimo representante do ora Recorrente, menciona o objetivo de “confirmação integral do trabalho fiscal.”

Contudo, como o recurso não versa sobre qualquer outra matéria diferente da já mencionada, analisa-se apenas a matéria relativa à multa isolada.

Cuida-se, pois, da análise da procedência ou não da aplicação da penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c alínea “f” do inciso VI do art. 215 do RICMS no lançamento em questão.

O lançamento cuida, conforme já relatado, de recolhimento a menor do ICMS no período de junho de 2009 a novembro de 2010, devido sobre prestações de serviço de comunicação, tendo em vista a ora Recorrida ter deixado de incluir na base de cálculo do imposto parcela cobrada sob a rubrica “aluguel de equipamento”, o que resultou em destaque a menor do imposto nas respectivas notas fiscais.

Além do ICMS e da multa de revalidação, foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI alínea “f” do RICMS/02, pelo descumprimento de obrigação acessória configurada pelo fato de a ora Recorrida ter deixado de indicar nas respectivas notas fiscais emitidas a alíquota e o valor do imposto para os serviços cobrados com a rubrica “aluguel de equipamento”.

Confirma-se o teor das normas que tipificam a conduta, tida como descumprida:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...) (grifou-se)

O que se tem, na realidade, é que a Recorrida deixou de oferecer à tributação parte dos valores dos serviços de telecomunicação cobrados dos usuários de TV por assinatura, a título de “aluguel de equipamentos.”, conforme relação constante no Anexo 1, às fls. 14/31. Essa situação pode ser confirmada por meio da análise dos extratos das notas fiscais, obtidos com o Auditor Eletrônico, acompanhados de cópias das respectivas, anexados pela Fiscalização, por amostragem, às fls. 39/62.

Pode ser observado ainda que a situação tributária da parcela identificada nas notas fiscais com a rubrica “aluguel de equipamentos” foi informada nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Recorrida, como sendo prestação de serviço “Isenta/Não Tributada”. Para ilustrar a situação, basta confrontar as informações constantes nos documentos fiscais (fls. 40, por exemplo) com as do respectivo arquivo (fls.39).

Não há dúvidas de que o recolhimento a menor de imposto pressupõe a inobservância de normas relacionadas com o fato gerador do imposto, no qual estão compreendidas a alíquota e a base de cálculo. Reafirma-se que, no caso, a infração restou configurada pelo fato de a Recorrida ter deixado de incluir na base de cálculo, parcela da prestação de serviços, as quais, segundo o seu entendimento, não estariam sujeitas à tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse contexto, caberia então indagar se a conduta da Recorrida se amolda ao disposto no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS, reproduzida acima. A luz dos dispositivos sancionadores, frente à situação relatada nos autos, extrai-se que a tipicidade da conduta estar-se-ia configurada, quando:

1) ocorrer a emissão de documento fiscal sem a indicação da alíquota do ICMS e sem destaque do imposto devido;

2) ocorrer a emissão de documento fiscal com indicações incorretas da alíquota do ICMS e do destaque do imposto devido.

Na primeira hipótese, não é possível afirmar que ocorreu a emissão de documento fiscal sem indicação de tais requisitos, pois em todas as notas fiscais constam a indicação da alíquota e do imposto devido, isso em relação às prestações que a Recorrida entende como sujeitas à tributação.

Na segunda situação, a falta da indicação das alíquotas e do destaque a menor do ICMS devido se restringe aos serviços de telecomunicação cobrados dos usuários de telefonia, a título de “aluguel de equipamentos.”, conforme relação constante no Anexo 1, às fls. 14/31, cuja situação tributária dessas prestações a Recorrida classifica como sendo prestações “isentas e/ou não tributadas”.

Ainda com relação a esses serviços se verifica, por meio dos extratos de notas fiscais, que a informação constante no campo “base de cálculo do ICMS” corresponde a 0,00 (zero), e no campo “alíquota de ICMS” também 0,00 (zero). Esses dados estão demonstrados às fls. 39, 42, 45, 47, 49, 51, 53, 56 e 59.

Ainda com relação a esses serviços se verifica, por meio dos extratos de notas fiscais, fls. 39/59, que a Recorrida discrimina em cada documento fiscal, qual seja, Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, Modelo 21, todos os serviços que presta e cobra do usuário, o valor total do serviço, bem como a “Base de cálculo do ICMS” e a “Alíquota do ICMS”. Evidentemente que com relação aos dois últimos elementos (“base de cálculo do ICMS” e “alíquota do ICMS”), as informações correspondem às prestações as quais a Recorrida entende que sejam passíveis de incidência do ICMS.

Assim, pode-se facilmente constatar que a Recorrida em nenhum momento tenta ocultar do Fisco ou criar-lhe dificuldade em verificar quais serviços presta e cobra, o valor de cada serviço está perfeitamente discriminado e quando entende tributável pelo ICMS, em todos os casos, o valor do serviço coincide com o valor base de cálculo. Não se consegue ver nenhuma intenção de não exibir ao Fisco os serviços prestados, como de fato não o fez, ou de se enganar na aplicação da alíquota. A Recorrida, por razões que expõe em sua Impugnação, não concorda que estes serviços sejam tributados pelo ICMS e, assim, indica “zero” como base de cálculo e alíquota do imposto em relação aos serviços ora autuados.

Não é o presente caso como aqueles, visto com frequência, de contribuintes que, independentemente da intenção, erram na alíquota correta a ser aplicada, ou não oferecem determinada operação à tributação e, por consequência, não destacam o imposto devido, quando não existem mais dúvidas quanto à tributação e a correta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota daquela operação. Para esses casos, a aplicação da penalidade em comento é perfeitamente adequada.

Nos casos em que, por exemplo, existe conflito de competência entre Estados e Municípios para se saber se determinado serviço pertence ao campo de incidência do ICMS ou do ISSQN, o que se vê, comumente, é o Fisco Estadual exigir apenas o ICMS e a respectiva multa de revalidação, sem exigir qualquer penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Por outro, há que ser ponderado que o modelo oficial da Nota Fiscal de Serviço de Comunicação Modelo 21, sequer contempla campo para indicação de alíquotas de forma individualizada (por serviço). Significa dizer que o modelo possibilita o lançamento de apenas uma informação em cada um dos campos (“base de cálculo do ICMS” e “alíquota do ICMS”), tal e qual procedeu a Recorrida.

Em face disso, mesmo que se reconheça que a forma de preenchimento dos documentos tenha ocorrido por opção do Contribuinte, uma vez que ele poderia ter emitido notas fiscais para cada modalidade de serviço, não se pode ignorar o fato de que os documentos (objeto da autuação) foram preenchidos de acordo com o que o modelo “oficial” lhe permite, portanto, com a aquiescência do Fisco.

Resta claro que a irregularidade apontada pela Fiscalização “recolhimento a menor do imposto” se deve a interpretação (errônea), por parte da Recorrida, quanto ao tratamento tributário dispensado a uma parte das prestações, e não, propriamente ao preenchimento (incorreto) dos documentos fiscais.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo* de exclusão da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que lhe dava provimento nos termos do voto vencido de fls. 366/371, observando-se ao disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6763/75. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Simone Rodrigues Costa Barreto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Mauro Heleno Galvão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de março de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator