

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.471/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000245254-71
Recurso de Revisão: 40.060138302-14 (Coob.)
Recorrente: Oi Móvel S/A (Coob.)
IE: 002102042.00-73
Autuada: TNL PCS S/A
IE: 062133441.00-10
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de junho a dezembro de 2010, incidente sobre prestações de serviços de telecomunicação relativas às ativações de recargas virtuais promovidas pela Recorrente para usuários do serviço móvel de telefonia, cujo aparelho é habilitado em Minas Gerais, sem emissão de notas fiscais de serviços de telecomunicação (NFST), modelo 22, com infringência ao art. 13, inciso III da Lei Complementar nº 87/96, art. 6º, inciso XI da Lei nº 6.763/75 e ao art. 41, inciso II e § 1º, inciso II do Anexo IX do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.777/15/2ª, à unanimidade dos votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente (Coobrigada) interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 383/388.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 3.966/12/CE.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 405/410 opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (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.

A Recorrente pleiteia a exclusão da Multa Isolada exigida no presente processo, capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75, argumentando que “*o fato reputado ilícito não decorreu do intento de ocultar suposta evasão tributária, mas sim, de divergência interpretativa a respeito da exigibilidade do tributo no caso*” e indica, como paradigma, a decisão prolatada no Acórdão nº 3.966/12/CE.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

No caso do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 3.966/12/CE) houve a emissão dos documentos fiscais relativos aos serviços de comunicação, porém sem a inclusão na base de cálculo do imposto de valores relativos a locação de equipamentos e de outras rubricas tributáveis pelo ICMS, vinculadas aos serviços prestados, o que ensejou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.73/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A Câmara Especial, no entanto, considerou que a referida penalidade era inaplicável ao caso dos autos, pelos seguintes motivos:

- a penalidade somente seria cabível nos casos em que houvesse a emissão de documento fiscal com falta ou insuficiência de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento;

- todas as parcelas sobre as quais o Fisco estava exigindo o imposto estavam discriminadas nas notas fiscais emitidas, apesar de não terem integrado a base de cálculo do tributo, ou seja, era inapropriado se falar em falta de requisito ou insuficiência de informação nas notas fiscais emitidas;

- o Sujeito Passivo não teve a intenção dolosa de suprimir o tributo devido, tanto é que discriminou as parcelas não tributadas nas respectivas notas fiscais emitidas, vale dizer, os fatos e fundamentos que levaram à autuação estavam atrelados a entendimentos e interpretações da legislação tributária acerca da matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em breve síntese, são esses os fundamentos expostos na decisão paradigmática, *in verbis*:

Decisão Paradigma (Acórdão nº 3.966/12/CE)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS em face da não inclusão, na base cálculo do imposto, dos valores oriundos da locação de equipamentos e de outras rubricas vinculadas à prestação de serviços de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no inciso X e § 4º do art. 43 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Reformulação do lançamento para desmembramento de rubricas, e respectiva parcela da multa isolada, discutidas pela Autuada na esfera judicial. Crédito tributário retificado pelo Fisco em função da quitação parcial do crédito pela Impugnante, com os benefícios instituídos pelo Decreto Estadual nº 45.788/11. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Recurso de Revisão nº 40.060131049-55 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos. Recurso de Revisão nº 40.060131125-32 conhecido e não provido à unanimidade.” (Grifou-se.)

Decisão:

“... Na hipótese da prestação dos serviços elencados no presente lançamento, a Autuada teria deixado de oferecê-los à tributação do ICMS ao entendimento de que estaria fora do campo de incidência deste imposto.

[...]

Depurando os dispositivos sancionadores, temos que a infração será imputada, na hipótese dos autos, 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;

Não se pode falar em emissão de documento fiscal sem indicação de tais atributos, pois em todas as notas fiscais constam os lançamentos das alíquotas e do

imposto devido, isso em relação às prestações que a Autuada entende como sujeitas ao imposto estadual.

Assim, a penalidade, segundo a legislação posta, deve ser exigida em todas as situações em que o Fisco constate a emissão de documento fiscal com falta ou insuficiência de qualquer requisito ou indicação exigido em regulamento.

No caso dos autos, as parcelas sobre as quais o Fisco está exigindo o imposto estão todas elas discriminadas nas notas fiscais objeto do lançamento. Foi exatamente em função de tais parcelas estarem apostas nas notas fiscais que o Fisco chegou ao lançamento.

[...]

Portanto, não há que se falar em falta de requisito nas notas fiscais objeto do lançamento, pois em todas elas estão presentes os requisitos exigidos em regulamento.

Ademais, deve-se verificar que as penalidades no campo do direito tributário, mesmo as isoladas vinculadas a descumprimento de obrigações acessórias, devem ser vistas em face da falta de pagamento do tributo. Ou seja, a conduta a ser punida é aquela que praticada com a intenção de suprimir o imposto devido.

Não é esta situação que se presencia nos autos em análise, pois se a Defendente tivesse a intenção de esconder parcelas do imposto, não as teria discriminado nas próprias notas fiscais.

[...]

Porém, no caso dos autos, também não houve insuficiência de informação ou requisito, uma vez que a informação estava nas notas fiscais.

A Autuada entende que as parcelas não levadas à tributação não comporiam a base de cálculo do ICMS e, por este motivo, as mesmas não foram incluídas na base de cálculo do imposto destacado em suas notas fiscais, embora estivessem lá discriminadas.

Assim, não se trata aqui de exclusão dolosa de requisito para se furtrar ao pagamento do imposto, mas de entendimento sobre a matéria que, diga-se de passagem, é objeto de várias discussões judiciais.

Portanto, os fatos e fundamentos que levaram a autuação dizem respeito a entendimentos e interpretações da legislação tributária.

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, exclui-se a Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 por inaplicável à espécie... (Grifou-se).

Porém, o caso analisado pela Câmara *a quo*, independentemente de eventual interpretação errônea da legislação tributária, é totalmente distinto do analisado na decisão indicada como paradigma, pois se trata de falta de emissão de documento fiscal relativo aos serviços prestados, e não de emissão de documento fiscal com falta de inclusão de valores nela indicados na base de cálculo do ICMS.

Por consequência, a penalidade exigida no presente processo, capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75 (por prestar serviço sem emissão de documento fiscal) é também distinta daquela exigida no acórdão paradigma (art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 – emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas):

Decisão Recorrida (Acórdão nº 20.777/15/2ª)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS incidente nas prestações de serviços de telecomunicação relativas às ativações de recargas virtuais promovidas pela Autuada para usuários do serviço móvel de telefonia, cujo aparelho é habilitado em Minas Gerais, em razão da falta de emissão das notas fiscais de serviços de telecomunicação (NFST), modelo 22. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso VII da Lei Complementar nº 87/96, art. 6º, inciso XI da Lei nº 6.763/75 e art. 41, inciso II e § 1º, inciso II do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.”

(Grifou-se)

No caso, não se analisa a intenção do agente, mas tão somente se ocorreu ou não o fato gerador do ICMS e, em caso positivo, se houve a regular emissão da documentação fiscal correspondente, o que não ocorreu no caso dos autos.

Somente haveria divergência jurisprudencial se a Recorrente tivesse indicado decisão envolvendo falta de emissão de documentação fiscal, em que a respectiva penalidade tivesse sido excluída por qualquer Câmara de Julgamento do CC/MG, sob o argumento de que a interpretação errônea da legislação ou a ausência de dolo justificasse a sua não manutenção ou a sua inaplicabilidade, mesmo tendo ocorrido descumprimento da obrigação acessória, o que não é o caso da decisão indicada como paradigma, em que houve emissão de documentos fiscais, porém com base de cálculo inferior à prevista na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora não tenham sido indicados, de forma objetiva, como paradigmas, as mesmas observações e conclusões se aplicam aos acórdãos citados no rodapé de fls. 387 do presente recurso (Acórdãos nºs 4.123/13/CE, 4.179/13/CE e 4.356/14/CE), pois todos eles são análogos ao acórdão paradigma retro analisado (Acórdão nº 3.966/12/CE), ou seja, todos eles versam sobre serviços de comunicação, com emissão de notas fiscais com base de cálculo inferior à prevista na legislação (todos com exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02).

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Pedro Henrique Neves Antunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Carlos Albertó Moreira Alves, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator