

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.579/22/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001889757-89
Recurso de Revisão: 40.060153566-17
Recorrente: Telemar Norte Leste S/A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062149964.00-47
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA - CORRETA A ELEIÇÃO. Conforme consta dos autos, a empresa Coobrigada incorporou a empresa Autuada. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 132 do CTN. Mantida a decisão anterior.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se o recolhimento a menor de ICMS, em face de a Autuada não ter submetido à tributação parcela dos serviços de comunicação denominados “ADVANCED SERVICES”. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 146, inciso III, alínea “a” e 155, inciso II, ambos da CF/88, pelos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III, todos da Lei Complementar nº 87/96 e pelos arts. 42, inciso I, alínea “j” e 43, inciso X, § 4º, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei. Mantida a decisão anterior.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação, nos meses de março, maio e outubro de 2016 e junho de 2019, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto dos valores oriundos da prestação de serviços de acesso dedicado à internet e fornecimento de redes corporativas para transmissão de dados, prestados para o cliente Banco do Brasil, deixando de incluir as parcelas sujeitas à tributação correspondente aos valores do serviço intitulado de “ADVANCED SERVICES”.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por ser incorporadora da Autuada, a empresa “Oi S.A. - Em Recuperação Judicial” foi incluída no polo passivo da autuação, nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso II e art. 132 do Código Tributário Nacional - CTN (fls. 387/408).

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.006/21/3ª, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Relator) e Paula Prado Veiga de Pinho, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Prado Amarante de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 526/553, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

A Recorrente também interpôs o Pedido de Retificação de págs. 430/438, o qual teve o seguimento negado pelo Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, conforme Despacho de págs. 558/561 dos autos.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Inicialmente, alega a Recorrente a nulidade do Acórdão nº 24.006/21/3ª, em razão da suposta dissociação entre a realidade da autuação e os fundamentos do acórdão.

Afirma que o acórdão teria se limitado a analisar a incidência do ICMS sobre a atividade de gerenciamento, o que, definitivamente, não é o objeto da autuação.

Diz ainda, em síntese, “que o acórdão recorrido não analisou a verdadeira *quaestio iuris* apresentada a este Conselho, violando o princípio processual da congruência/adstrição e, conseqüentemente, o direito à ampla defesa e contraditório da Recorrente, bem como o dever de motivação/fundamentação das decisões administrativas.”

Entretanto, razão não lhe assiste.

Ao contrário do afirmado no recurso manifestado, o acórdão não se limitou a apreciar a referida questão.

Restou claro no acórdão prolatado que a Fiscalização acatou a premissa adotada pela Recorrente de que o serviço de gerenciamento de redes (ADVANCED SERVICES) não é tributado pelo ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, entendeu que a Recorrente teria classificado como gerenciamento de redes o que, em tese, seria serviço de comunicação, reduzindo, assim, o imposto devido.

Nesse sentido, restou expresso no acórdão recorrido:

PARA VERIFICAR SE O SERVIÇO DE “ADVANCED SERVICES” FOI PRESTADO CONJUNTAMENTE COM OS SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET E FORNECIMENTO DE REDES CORPORATIVAS, BEM COMO OS RESPECTIVOS VALORES DESTACADOS, A FISCALIZAÇÃO REQUEREU À AUTUADA, A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO COM O CLIENTE BANCO DO BRASIL S.A.

EM ATENDIMENTO, A AUTUADA APRESENTOU O ARQUIVO “CT 2009-8558-0425 – REMUS II” EM FORMATO PDF. E, DE ACORDO COM REFERIDO CONTRATO, TEM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, POR MEIO DE UMA REDE IP MULTISSERVIÇO, QUE PERMITA A COMUNICAÇÃO DE LONGA DISTÂNCIA ENTRE OS PONTOS ELETRÔNICOS DE PRESENÇA DO BANCO DO BRASIL (PEP) DOCUMENTO APENSADO ÀS FLS. 41/103.

CONFORME VERIFICA O FISCO, NESTE CONTRATO O CLIENTE BANCO DO BRASIL, PAGOU MENSALMENTE À AUTUADA, PARA CADA PEP INSTALADO E EM OPERAÇÃO, OS PREÇOS UNITÁRIOS CONSTANTES DO DOCUMENTO Nº 2, NOS QUAIS ESTÃO INCLUÍDOS TODOS OS SERVIÇOS E TRIBUTOS NECESSÁRIOS PARA A EXECUÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, INCLUSIVE O “TC CPE SOLUTION” E “ADVANCED SERVICES”.

ASSIM, VERIFICA-SE QUE NA COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS UNITÁRIOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS CONTRATADOS, NÃO HÁ DESTAQUE DE ICMS PARA O CPE E SERVIÇOS DE GERÊNCIA (ADVANCED SERVICES).

POIS BEM, CONFORME SE DEPREENDE DO DOCUMENTO Nº 7 DESTE CONTRATO, AS PORCENTAGENS DOS SERVIÇOS “TC CPE SOLUTION” E “ADVANCED SERVICES”, NA DISTRIBUIÇÃO DE CUSTOS, SÃO RESPECTIVAMENTE 17,11% E 1,81%, DIFERENTEMENTE DO APURADO NOS FATURAMENTOS MENSAIS COM A EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES,

CABE LEMBRAR, QUE A UNICIDADE DO CONTRATO É PREVALENTE, E DE NATUREZA DETERMINADA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL QUE LEVOU O TOMADOR DO SERVIÇO A CONTRATAR A AUTUADA.

DIANTE DOS DADOS AVENÇADOS E DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, A FISCALIZAÇÃO PROMOVE O COTEJAMENTO ENTRE AS DUAS BASES FINANCEIRAS E IDENTIFICA DIMINUIÇÃO DOS VALORES LANÇADOS A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA MEDIDA EM QUE A IMPUGNANTE EMITE FATURAS COM PERCENTUAIS SUPERIORES ÀS BASES CONTRATUAIS PARA O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DENOMINADO SERVIÇO “ADVANCED SERVICES”, SENDO ESTE NÃO TRIBUTADO PELO ICMS.

E DESSE CONTROLE DE CIFRAS SURGE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA CONSTITUÍDO. DIFERENTEMENTE DO ALEGADO PELA DEFESA, NÃO SE TRATA DE PRESUNÇÃO FISCAL NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO, E SIM, ACOLHIMENTO DOS PADRÕES AVENÇADOS ENTRE A EMPRESA CONTRATANTE E A CONTRATADA, NOS ESTRITOS TERMOS PREVISTOS NO CONTRATO PACTUADO.

Assim, afastada a alegada nulidade do acórdão prolatado.

Por fim, analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 3ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 24.006/21/3ª, conforme autoriza o art. 79 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Thiago Álvares Feital, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins e, pela Recorrente, a Dra. Marina Soares Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Helder Luiz Costa.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente