

Acórdão: 5.631/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002174523-60
Recurso de Revisão: 40.060154257-67
Recorrente: Oi Móvel S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 002102042.00-73
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS incidente na prestação de serviços de comunicação, no período de novembro de 2016 a outubro de 2019, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto dos valores oriundos do serviço de comunicação de dados, prestados para o cliente Banco do Brasil S/A, deixando de incluir parcelas sujeitas à tributação, indevidamente intituladas como serviços de “TC CPE Solution – Aluguel” e “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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.150/22/2ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), que o julgava improcedente.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 826/842.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 22.266/19/2ª e 22.882/18/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 869/891, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

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.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

A Recorrente, narra, inicialmente, os seus argumentos de defesa, que foram rejeitados pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

“- A Fiscalização acusa a Recorrente de ter reduzido a base de cálculo do serviço de comunicação prestado ao Banco do Brasil, ao majorar o valor cobrado pelo gerenciamento de redes e pela locação de equipamentos – atividades qual, conforme premissa adotada na autuação, não é tributada pelo ICMS;

- Diante disso, a Fiscalização tomou por base, exclusivamente, a proporção que os serviços ‘TC CPE SOLUTION’ e ‘ADVANCED SERVICES’ representavam no custo do serviço de solução integrada, isto é, 9,75% e 13,94%; e (II) a partir disso, concluiu que esta mesma porcentagem deveria ser observada no preço final da NFST;

- Contudo, cabe destacar que o fato de os itens comporem o preço final do serviço não significa que eles representem a própria distribuição do preço, notadamente quando está evidente, no próprio título do documento, se tratar do ‘percentual do custo total’.

- Isto é, não poderia a Fiscalização asseverar que a operação de locação e de gerenciamento de redes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente poderiam corresponder, respectivamente, a 9,75% e 13,94% do PREÇO das notas fiscais emitidas ao Banco do Brasil, simplesmente porque essa porcentagem corresponde ao CUSTO dessa operação, como se verifica na planilha a seguir (utilizada como parâmetro na autuação):

DOCUMENTO Nº 11

PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SERVIÇOS

1 - Distribuição de Custos

RECURSO	PERCENTUAL DO CUSTO TOTAL
Última Milha	25,44%
Contingência para PEP	5,0%
Despesas com equipamentos CPE	9,75%
Backbone (equipamentos, circuitos e serviços)	9,52%
Estrutura de Operação e Gerenciamento	13,94%
Central de Atendimento	6,00%
Impostos e Taxas	30,35%

- Com efeito, a correlação feita pela Fiscalização, e chancelada no acórdão recorrido, não pode ser admitida, já que é totalmente desarrazoado exigir que o preço do serviço reflita a exata proporção do seu custo.

- Tanto é que, nos termos do art. 54, IV do RICMS/MG, mesmo no arbitramento realizado com base no custo, a Fiscalização deve levar em consideração ‘as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento’, como salários, retiradas, aluguel, água, luz, telefone e outros (§ 3º do art. 54 do RICMS).

- Portanto, o arbitramento realizado não possui qualquer amparo legal, o que conduziria à sua nulidade, uma vez que, além de o art. 22, VII da Lei nº 13.515/2000 vedar a realização de arbitramento sem a observância de procedimento técnico idôneo, o art. 20 da mesma Lei reputa como ‘nulas de pleno direito as exigências que: 1 – estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária’.

(...)

(Grifou-se)

Salienta que, *“apesar da clareza dos argumentos da então Impugnante no tocante à ilegitimidade do procedimento adotado pela i. Fiscalização, sua defesa foi rechaçada pelo acórdão recorrido”, isto é, “de acordo com o decisum, não teria sido aplicado o procedimento de arbitramento, pois a recomposição da base de cálculo decorreu tão somente da análise do contrato”*.

A seu ver, *“referida conclusão advém da equivocada premissa (previamente impugnada via pedido de retificação, frisa-se) que “se a Autuada emitiu a nota fiscal discriminando apenas três rubricas: ‘acesso TC VPN IP’, ‘TC CPE*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solution – Aluguel’ e ‘Gestão Integrada de serviços’ (Advanced Services), RESTA CLARO que as demais rubricas [isto é, todos os demais itens descritos na Distribuição dos Custos] estão agrupadas dentro da rubrica ‘acesso TC VPN IP’”.

Relata que “o r. acórdão consignou que: (1) todos os itens listados no ‘Documento II’ do contrato integrariam o preço dos serviços prestados; (2) a empresa apenas segregou, nas notas fiscais, as rubricas ‘TC CPE SOLUTION-ALUGUEL’ e ‘ADVANCED SERVICES’ por não serem tributadas pelo ICMS; e (3) todas as demais rubricas estariam contempladas no item ‘acesso TC VPN IP’, efetivo serviço de comunicação”.

Ressalta que, “de fato, todos os itens listados no ‘Documento II’ integram o preço dos serviços (leia-se, solução integrada), porém, não se pode afirmar, a partir do contrato, que os custos lá listados impactam tão somente o preço do item ‘acesso TC VPN IP’, tal como concluiu o acórdão recorrido”.

Então, segundo a Recorrente, “não se pode afirmar que, tal como fez o r. acórdão, que ‘RESTA CLARO que as demais rubricas [isto é, todos os demais itens descritos na Distribuição dos Custos] estão agrupadas dentro da rubrica ‘acesso TC VPN IP’”.

Sustenta que, “em verdade, o acórdão é omisso quanto às razões que levaram à essa conclusão. E sanada referida omissão, ficará claro que houve arbitramento tributário, realizado fora das balizas legais”.

Argumenta que, “como restará demonstrado abaixo, o acórdão recorrido nº 23.150/22/2ª destoa da jurisprudência deste eg. CCMG, representada pelos acórdãos paradigmas nºs 22.266/19/2ª (doc. nº 01) e 22.882/18/3ª (doc. nº 02)”, acrescentando que “o arbitramento realizado fora das hipóteses legais conduz à sua nulidade, uma vez que ele deve ser realizado por procedimento técnico idôneo, com a demonstração inequívoca, pelo Fisco, estatística e científica, acerca do procedimento irregular utilizado pelo Contribuinte (entendimento adotado no acórdão nº 15.990/03/3ª)”.

Apresenta quadro comparativo contendo os seguintes excertos da decisão recorrida e dos acórdãos indicados como paradigmas:

ACÓRDÃO Nº 23.150/22/2ª - (DECISÃO RECORRIDA)

“... O DOCUMENTO 1I, INTEGRANTE DO CONTRATO DE SERVIÇO INTITULADO ‘PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SERVIÇOS’, FRACIONA EM 7 ITENS, OS COMPONENTES DO PREÇO DO SERVIÇO, INCLUINDO ENTRE ELES ‘DESPESAS COM EQUIPAMENTOS CPE’ E ‘ESTRUTURA DE OPERAÇÃO E GERENCIAMENTO’.

[...]

DO CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA E AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CONTRATO APRESENTADO NÃO SE PODE CONCLUIR DE OUTRA FORMA: OS ITENS RELACIONADOS NO DOCUMENTO 1I (PLANILHA DE COMPOSIÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE PREÇOS DOS SERVIÇOS) COMPÕEM O PREÇO DO SERVIÇO ACORDADO PELAS PARTES.

LOGO, SE A AUTUADA EMITIU A NOTA FISCAL DISCRIMINANDO APENAS TRÊS RUBRICAS: 'ACESSO TC VPN IP', 'TC CPE SOLUTION – ALUGUEL' E 'GESTÃO INTEGRADA DE SERVIÇOS' (ADVANCED SERVICES), **RESTA CLARO QUE AS DEMAIS RUBRICAS ESTÃO AGRUPADAS DENTRO DA RUBRICA 'ACESSO TC VPN IP'**.

A AUTUADA OPTOU POR SEGREGAR AS RUBRICAS 'TC CPE SOLUTION – ALUGUEL' E 'GESTÃO INTEGRADA DE SERVIÇOS' (ADVANCED SERVICES) PORQUE, NO SEU ENTENDIMENTO, OS SERVIÇOS NELAS DESCRITOS NÃO TERIAM INCIDÊNCIA DO ICMS, O QUE, REPITA-SE, NÃO É OBJETO DE DISCUSSÃO NOS PRESENTES AUTOS.

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 OS DENOMINADOS SERVIÇOS 'TC CPE SOLUTION ALUGUEL' E 'ADVANCED SERVICES', SOBRE ESTES NÃO DESTACANDO O ICMS ...” (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 22.266/19/2ª - (PARADIGMA)

“... ENTRETANTO, COMO JÁ DESTACADO, O VALOR DA OPERAÇÃO FOI OBJETO DE ARBITRAMENTO POR PARTE DO FISCO AO ENTENDIMENTO DE QUE SERIA DIVERSO DO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE NA EMISSÃO DE SUAS NOTAS FISCAIS POR APRESENTAR DISCREPÂNCIAS EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS E TABELAS DE VENDA RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES, DOCUMENTOS ESTES APREENDIDOS NA EMPRESA DE WAGNER RIGHI REPRESENTAÇÕES LTDA, REPRESENTANTE COMERCIAL DA AUTUADA.

TODAVIA, A FISCALIZAÇÃO, COMO ELA PRÓPRIA ENFATIZA EM MANIFESTAÇÃO FISCAL (FLS. 184 E 293) NÃO SE UTILIZOU DOS VALORES DOS PEDIDOS E NEM DOS CONSTANTES DAS TABELAS DE PREÇO PARA O LANÇAMENTO, SERVINDO-SE DELES APENAS PARA ILUSTRAR O TRABALHO NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE OS VALORES PRATICADOS PELA AUTUADA NÃO SERIAM REAIS.

[...]

ORA, EMBORA DEMONSTRADAS DIVERGÊNCIAS DE VALORES EM RELAÇÃO AOS DIVERSOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS, NÃO NECESSARIAMENTE SIGNIFICA QUE O PROCEDIMENTO É IRREGULAR E QUE IMPLICA EM SONEGAÇÃO FISCAL, PODENDO ATÉ SER FRUTO, COMO ALEGA A AUTUADA, DE DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES.

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESSA FORMA, CONSIDERANDO QUE NA PRESENTE SITUAÇÃO FÁTICA, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MEDIANTE ARBITRAMENTO, NÃO ENCONTRA AMPARO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 53 DO RICMS/02, NÃO HÁ COMO MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS ...” (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 22.882/18/3ª - (PARADIGMA)

“... A POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO ESTÁ PREVISTA NO ART. 148 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN E NO ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

PORÉM, A SUA UTILIZAÇÃO DEPENDE DA OBSERVÂNCIA DE ALGUNS PRESSUPOSTOS, DENTRE ELES, A CARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO OU A ILEGITIMIDADE DOS REGISTROS FEITOS PELO CONTRIBUINTE. NADA OBSTANTE, NOS AUTOS, O FISCO NÃO DILIGENCIOU NO SENTIDO DE VERIFICAR OS REGISTROS CONTÁBEIS DA AUTUADA E, NEM MESMO, SE PREOCUPOU EM CONFRONTAR ESSAS INFORMAÇÕES DECLARADAS COM OUTROS DOCUMENTOS POR ELA RECONHECIDOS.

OUTRO PRESSUPOSTO SERIA A NECESSIDADE DO ARBITRAMENTO ESTAR APOIADO EM MÉTODO CIENTIFICAMENTE COMPROVADO.

NO ENTANTO, O FISCO NÃO JUNTA AOS AUTOS AS NORMAS TÉCNICAS DE CONTABILIDADE REFERENTES AO CÁLCULO DE PERCENTUAL UTILIZADO, OU MESMO JUSTIFICA A CORREÇÃO DA FÓRMULA USADA NO QUADRO I DO RELATÓRIO FISCAL.

ADEMAIS, A APURAÇÃO POR ÍNDICE TÉCNICO DEVERIA ESTAR AMPARADA PELO MAIOR NÚMERO DE ELEMENTOS POSSÍVEIS, NÃO SE RECOMENDANDO A CONSIDERAÇÃO DE UM ÚNICO INSUMO, DE MODO A NÃO SE FRAGILIZAR AS PROVAS COLIGIDAS NA AUTUAÇÃO FISCAL. ASSIM, PODERIA TER SIDO UTILIZADO ROTEIRO PARALELO DE FISCALIZAÇÃO, COMO, POR EXEMPLO, O LEVANTAMENTO DE CAIXA.

[...]

CUMPRE DESTACAR QUE O PRÓPRIO ART. 148 DO CTN EXIGE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL, EM RESPOSTA LEGÍTIMA À CONTESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE AOS VALORES ARBITRADOS PELO FISCO, O QUE NÃO FOI CUMPRIDO *IN CASU*.

O TRABALHO FISCAL TAMBÉM NÃO APRESENTA AS COMPARAÇÕES DOS PREÇOS PRATICADOS PELA IMPUGNANTE COM OS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO, DE FORMA A SE CARACTERIZAR O ALUDIDO SUBFATURAMENTO DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA SE APURAR E RECOLHER O ICMS DEVIDO EM SUAS OPERAÇÕES COMERCIAIS ...”

[...]

[GRIFOU-SE]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pondera que, “*como visto, apesar da inobservância dos requisitos previstos no art. 148 do CTN e art. 53 e 54 do RICMS/02, como bem observou o voto vencido do Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, o acórdão recorrido validou o arbitramento realizado pela i. Fiscalização, sem avaliar, a fundo, a defesa apresentada pela Recorrente*”.

A seu ver, “*tivesse o r. acórdão analisado, pontualmente, o cumprimento dos requisitos para a realização do arbitramento (como deve ser, frisa-se), o acórdão recorrido teria seguido o mesmo caminho dos paradigmas 22.266/19/2ª e 22.882/18/3ª, uma vez que se realmente estivéssemos diante de uma situação na qual a Contribuinte tenha realizado um negócio jurídico visando reduzir o valor do tributo, neste caso ‘a Fiscalização obrigatoriamente deve observar as hipóteses previstas no art. 148 do CTN e no art. 53 e 54 do RICMS/02’ (p. 25 do acórdão 23.150/22/2ª)*”.

Conclui, nesses termos, que resta demonstrada a divergência de entendimentos no tocante aos requisitos para validação do arbitramento.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Ressalte-se, nesse sentido, que a autuação relativa ao Acórdão nº 22.266/19/2ª (paradigma) versava sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST incidente nas operações com mercadorias (peças e acessórios para veículos) destinadas a contribuintes mineiros, em razão da adoção de valores divergentes entre os realmente praticados e os valores constantes das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela Autuada.

Segundo informação contida na mencionada decisão, “*o trabalho fiscal teve sua origem na apreensão de documentos na empresa de Wagner Righi Representações Ltda, representante comercial da Autuada para as vendas em Minas Gerais e, de posse dos dados, fez-se uma comparação de valores entre a tabela de vendas da Autuada, valores dos pedidos e das notas fiscais eletrônicas emitidas no período*”.

Efetuada o confronto entre os valores dos pedidos, com desconto, e os inerentes às notas fiscais emitidas, foram observadas discrepâncias entre esses valores.

Com isso, o Fisco inseriu uma coluna na planilha de notas fiscais eletrônicas emitidas, denominada MXVLU (Maior Valor Unitário), que representava o maior valor declarado nas notas fiscais, por produto e data, e arbitrou esses máximos valores para cada produto como sendo correspondentes aos preços efetivamente praticados em cada operação.

Para apuração do ICMS/ST devido, o Fisco adotou a base de cálculo estabelecida no art. 19, inciso I, “b.3” do Anexo XV do RICMS/02, formada pelo preço praticado pelo contribuinte, acrescido do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecida para a mercadoria.

No entanto, a 2ª Câmara de Julgamento destacou que, conforme esclarecimentos da própria Fiscalização, não foram adotados os valores dos pedidos e os constantes nas tabelas de preços para o lançamento, os quais foram utilizados apenas

para ilustrar o trabalho no sentido de demonstrar que os valores praticados pela Autuada não seriam reais.

Acrescentou que “o arbitramento, nos moldes do art. 54, primeiramente há que haver na situação específica o enquadramento em alguns dos incisos previstos no art. 53”.

Ressaltou que, “considerando a documentação constante dos autos, há que se reconhecer que razão assiste à Impugnante quando salienta que a Fiscalização não indicou em qual dos dispositivos do art. 53 incorreu em seu procedimento”.

Argumentou que, “embora demonstradas divergências de valores em relação aos diversos produtos comercializados, não necessariamente significa que o procedimento é irregular e que implica em sonegação fiscal, podendo até ser fruto, como alega a Autuada, de descontos concedidos nas operações”.

Ponderou que “é incontroverso o entendimento de que os descontos que independem de condição não integram a base de cálculo do ICMS nas operações próprias do contribuinte, conforme prescrevem os art. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da Lei Complementar nº 87/96 e art. 13, § 2º, item 1, alínea “b” da Lei nº 6.763/75”, enfatizando, contudo, que:

- “esse entendimento não pode ser invocado para que se adote o mesmo critério na formação da base de cálculo do ICMS/ST em razão de se tratar de operação futura, inexistindo a garantia de que o desconto será automaticamente transferido ao consumidor final”;

- “o item 3 da alínea “b” do inciso I do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 evidencia, de forma expressa, que os descontos concedidos, inclusive o incondicional, integram a base de cálculo da substituição tributária, porém, esta circunstância não foi objeto, no presente trabalho, de consideração por parte da Fiscalização”.

Diante do exposto, a 2ª Câmara de Julgamento externou seu entendimento de que, “na presente situação fática, a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, mediante arbitramento, não encontra amparo nas hipóteses previstas no art. 53 do RICMS/02”, motivo pelo qual o lançamento foi julgado improcedente, verbis:

ACÓRDÃO Nº 22.266/19/2ª - (PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A IMPUTAÇÃO DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2014 A DEZEMBRO DE 2015, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS (PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS) DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS, EM RAZÃO DA ADOÇÃO DE VALORES DIVERGENTES ENTRE OS REALMENTE PRATICADOS E OS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS PELA AUTUADA.

EXIGE-SE O ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA

CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

ESCLARECE A FISCALIZAÇÃO QUE O TRABALHO FISCAL TEVE SUA ORIGEM NA APREENSÃO DE DOCUMENTOS NA EMPRESA DE WAGNER RIGHI REPRESENTAÇÕES LTDA, REPRESENTANTE COMERCIAL DA AUTUADA PARA AS VENDAS EM MINAS GERAIS E, DE POSSE DOS DADOS, FEZ-SE UMA COMPARAÇÃO DE VALORES ENTRE A TABELA DE VENDAS DA AUTUADA, VALORES DOS PEDIDOS E DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS NO PERÍODO.

CONFRONTOU-SE, ENTÃO, OS VALORES DOS PEDIDOS, COM DESCONTO, E OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OBSERVOU-SE DISCREPÂNCIAS ENTRE OS VALORES. PROCEDEU-SE, ENTÃO, A CRIAÇÃO DE UMA COLUNA NA PLANILHA DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, DENOMINADA MXVLU (MAIOR VALOR UNITÁRIO), A QUAL APRESENTA O MAIOR VALOR DECLARADO NAS NOTAS FISCAIS, POR PRODUTO E DATA. ASSIM SENDO, A FISCALIZAÇÃO ADOTOU ESSES MÁXIMOS VALORES PARA CADA PRODUTO E OS ARBITROU COMO VALORES CORRETOS QUE DEVERIAM SER LEVADOS À TRIBUTAÇÃO.

[...]

ASSIM, ENTENDEU A FISCALIZAÇÃO, QUE O ICMS/ST DEVERIA TER SIDO CALCULADO NOS TERMOS DO ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02, OU SEJA, UTILIZANDO-SE A BASE DE CÁLCULO FORMADA PELO PREÇO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE, ACRESCIDA DO PERCENTUAL DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) ESTABELECIDA PARA A MERCADORIA, CONSTANTE DA PARTE 2 DO MESMO ANEXO XV.

ASSIM PRESCREVE O ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

[...]

ENTRETANTO, COMO JÁ DESTACADO, O VALOR DA OPERAÇÃO FOI OBJETO DE ARBITRAMENTO POR PARTE DO FISCO AO ENTENDIMENTO DE QUE SERIA DIVERSO DO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE NA EMISSÃO DE SUAS NOTAS FISCAIS POR APRESENTAR DISCREPÂNCIAS EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS E TABELAS DE VENDA RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES, DOCUMENTOS ESTES APREENDIDOS NA EMPRESA DE WAGNER RIGHI REPRESENTAÇÕES LTDA, REPRESENTANTE COMERCIAL DA AUTUADA.

TODAVIA, A FISCALIZAÇÃO, COMO ELA PRÓPRIA ENFATIZA EM MANIFESTAÇÃO FISCAL (FLS. 184 E 293) NÃO SE UTILIZOU DOS VALORES DOS PEDIDOS E NEM DOS CONSTANTES DAS TABELAS DE PREÇO PARA O LANÇAMENTO, SERVINDO-SE DELES APENAS PARA ILUSTRAR O TRABALHO NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE OS VALORES PRATICADOS PELA AUTUADA NÃO SERIAM REAIS.

ASSIM, UTILIZOU-SE DO SEGUINTE CRITÉRIO PARA ARBITRAR A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO:

‘Procedeu-se, então, a criação de uma coluna na planilha de Notas Fiscais eletrônica, denominada MXVLU (Maior Valor Unitário), a qual apresenta o maior valor declarado nas Notas Fiscais, por produto e data. Assim sendo, adotamos esses máximos valores para cada produto, a fim arbitramos como valores corretos que deveriam ser levados à tributação. Em tempo, estes valores máximos se encontram dentro ou abaixo dos descontos oferecidos pela reclamante.’

[...]

JUSTIFICANDO O CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO A FISCALIZAÇÃO, ÀS FLS. 192/194 (IDÊNTICO TEOR ÀS FLS. 195/197), TRANSCREVEU O ART. 148 DO CTN E OS ARTS. 53 E 54 DO RICMS/02:

[...]

VEJA-SE QUE NO CONTEXTO DA FUNDAMENTAÇÃO RETROCITADA, TRAZIDA PELA FISCALIZAÇÃO PARA REALIZAR O ARBITRAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 54, PRIMEIRAMENTE HÁ QUE HAVER NA SITUAÇÃO ESPECÍFICA O ENQUADRAMENTO EM ALGUNS DOS INCISOS PREVISTOS NO ART. 53.

PORÉM, CONSIDERANDO A DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS, HÁ QUE SE RECONHECER QUE RAZÃO ASSISTE À IMPUGNANTE QUANDO SALIENTA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO INDICOU EM QUAL DOS DISPOSITIVOS DO ART. 53 INCORREU EM SEU PROCEDIMENTO.

TENDO EM VISTA A JUNTADA PELO FISCO, DE FORMA ILUSTRATIVA, DOS PEDIDOS E TABELAS DE VENDA RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA AUTUADA PODER-SE-IA ATÉ ENTENDER QUE O ENQUADRAMENTO DA CONDUTA SE DARIA NO INCISO VI DO ART. 53, POR NÃO SE VISLUMBRAR *IN CASU* OUTRO POSSÍVEL, POR “*NÃO MEREÇAM FÉ OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS OU OS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELO SUJEITO PASSIVO OU POR TERCEIRO LEGALMENTE OBRIGADO*”.

ENTRETANTO, COMO SALIENTADO PELO FISCO, OS PEDIDOS E AS TABELAS DE VENDA NÃO DERAM SUPORTE AO LANÇAMENTO E, POR OUTRO LADO, OS VALORES DAS OPERAÇÕES TIVERAM COMO PARÂMETRO O PRÓPRIO VALOR ADOTADO PELA IMPUGNANTE NA EMISSÃO DE SUAS NOTAS FISCAIS, SEMPRE O MAIOR PARA CADA TIPO DE PRODUTO.

ORA, EMBORA DEMONSTRADAS DIVERGÊNCIAS DE VALORES EM RELAÇÃO AOS DIVERSOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS, NÃO NECESSARIAMENTE SIGNIFICA QUE O PROCEDIMENTO É IRREGULAR E QUE IMPLICA EM SONEGAÇÃO FISCAL, PODENDO ATÉ SER FRUTO, COMO ALEGA A AUTUADA, DE DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES.

NESTE PONTO, É OPORTUNO DESTACAR QUE É INCONTROVERSO O ENTENDIMENTO DE QUE OS DESCONTOS QUE INDEPENDEM DE

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONDIÇÃO NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS DO CONTRIBUINTE, CONFORME PRESCREVEM OS ART. 13, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E ART. 13, § 2º, ITEM 1, ALÍNEA “B” DA LEI Nº 6.763/75.

CONTUDO, ESSE ENTENDIMENTO NÃO PODE SER INVOCADO PARA QUE SE ADOTE O MESMO CRITÉRIO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM RAZÃO DE SE TRATAR DE OPERAÇÃO FUTURA, INEXISTINDO A GARANTIA DE QUE O DESCONTO SERÁ AUTOMATICAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR FINAL.

ESCLAREÇA-SE QUE O ITEM 3 DA ALÍNEA “B” DO INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 EVIDENCIA, DE FORMA EXPRESSA, QUE OS DESCONTOS CONCEDIDOS, INCLUSIVE O INCONDICIONAL, INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PORÉM, ESTA CIRCUNSTÂNCIA NÃO FOI OBJETO, NO PRESENTE TRABALHO, DE CONSIDERAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO.

DESSA FORMA, CONSIDERANDO QUE NA PRESENTE SITUAÇÃO FÁTICA, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MEDIANTE ARBITRAMENTO, NÃO ENCONTRA AMPARO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 53 DO RICMS/02, NÃO HÁ COMO MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS ...”

(...)

(GRIFOU-SE)

Por outro lado, o caso analisado pelo Acórdão nº 22.882/18/3ª (paradigma) versava sobre *“a suposta venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações (subfaturamento), nos termos do art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75”*.

Foi informado na mencionada decisão que, *“considerando que a Contribuinte não apresentou os pedidos referentes às saídas de mercadorias do período autuado, o Fisco aplicou o percentual de subfaturamento (93%) sobre os valores de saídas declaradas nas PGDAS, de modo a se obter o valor subfaturado nas saídas”,* uma vez que, *“com fulcro em uma média entre pedidos e documentos fiscais anexos à denúncia constante às fls. 13 dos autos, o Fisco concluiu que os documentos emitidos correspondem a 52% ... do valor real das saídas, o que equivale dizer que o valor das saídas reais é 93% ... maior que o das saídas declaradas, sendo que esse percentual espelha o subfaturamento constatado na autuação”*.

Ao analisar a matéria, a 3ª Câmara salientou que *“a pedra de alicerce da autuação fiscal foi uma denúncia anônima, consubstanciada na declaração de próprio punho de antigo representante do estabelecimento autuado (fls. 13), em que reconhece a intenção da empresa de sonegar impostos estaduais”*.

Destacou que, *“considerando que o presente Auto de Infração se baseia em uma denúncia anônima, com documentos a ela anexados, dentre os quais os*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos de 'Pedidos' não reconhecidos pela Impugnante, além de cheques ao portador que lastreariam o pagamento das mercadorias relacionadas às notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada” não haveria elementos probatórios robustos que amparassem a acusação fiscal.

Ato contínuo, a 3ª Câmara de Julgamento passou a explanar os motivos pelos quais o lançamento deveria ser julgado improcedente, tais como:

- “as incongruências dos referidos documentos de pedidos apontados em Impugnação também constituem um conjunto indiciário probatório favorável à Contribuinte”;

- “possível má-fé do denunciante anônimo e um indício robusto da fabricação dos documentos de 'Pedidos', o fato de que a assinatura do vendedor seja idêntica àquela lançada na própria declaração da denúncia de fls. 13”;

- “a possibilidade de lançamento por arbitramento da base de cálculo do imposto está prevista no art. 148 do Código tributário Nacional - CTN e no art. 18 da Lei Complementar nº 87/96”, porém, a sua utilização depende da observância de alguns pressupostos, dentre eles, a caracterização da omissão ou a ilegitimidade dos registros feitos pelo contribuinte, questão não observada pelo Fisco;

- “o trabalho fiscal também não apresenta as comparações dos preços praticados pela Impugnante com os preços praticados no mercado, de forma a se caracterizar o aludido subfaturamento”;

- “devido à falta de provas suficientes para se comprovar o subfaturamento das bases de cálculo utilizadas pela Autuada para se lançar e recolher o ICMS devido em suas operações, no período autuado, constata-se que o Fisco não se desincumbiu do seu ônus probatório de demonstrar o fato constitutivo de seu direito”;

Concluiu, nesses termos, que a infração apontada pela Fiscalização não restou devidamente caracterizada, motivo pelo qual deveriam ser canceladas as exigências fiscais. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 22.882/18/3ª - (PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A SUPOSTA VENDA DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA LEGALMENTE EXIGIDA, UMA VEZ QUE NÃO CORRESPONDIA AOS REAIS VALORES DAS OPERAÇÕES (SUBFATURAMENTO), NOS TERMOS DO ART. 13, INCISO IV DA LEI Nº 6.763/75, NO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2015 A JULHO DE 2017.

COM FULCRO EM UMA MÉDIA ENTRE PEDIDOS E DOCUMENTOS FISCAIS ANEXOS À DENÚNCIA CONSTANTE ÀS FLS. 13 DOS AUTOS, O FISCO CONCLUIU QUE OS DOCUMENTOS EMITIDOS CORRESPONDEM A 52% (CINQUENTA E DOIS POR CENTO) DO VALOR REAL DAS SAÍDAS, O QUE EQUIVALE DIZER QUE O VALOR DAS SAÍDAS REAIS É 93% (NOVENTA E TRÊS POR CENTO) MAIOR QUE O DAS SAÍDAS DECLARADAS, SENDO QUE ESSE PERCENTUAL ESPELHA O SUBFATURAMENTO CONSTATADO NA AUTUAÇÃO.

CONSIDERANDO QUE A CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU OS PEDIDOS REFERENTES ÀS SAÍDAS DE MERCADORIAS DO PERÍODO AUTUADO, O FISCO APLICOU O PERCENTUAL DE SUBFATURAMENTO (93%) SOBRE OS VALORES DE SAÍDAS DECLARADAS NAS PGDAS, DE MODO A SE OBTER O VALOR SUBFATURADO NAS SAÍDAS.

[...]

DEVERAS, A PEDRA DE ALICERCE DA AUTUAÇÃO FISCAL FOI UMA DENÚNCIA ANÔNIMA, CONSUBSTANCIADA NA DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO DE ANTIGO REPRESENTANTE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO (FLS. 13), EM QUE RECONHECE A INTENÇÃO DA EMPRESA DE SONEGAR IMPOSTOS ESTADUAIS.

[...]

CONSIDERANDO QUE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO SE BASEIA EM UMA DENÚNCIA ANÔNIMA, COM DOCUMENTOS A ELA ANEXADOS, DENTRE OS QUAIS OS DOCUMENTOS DE 'PEDIDOS' NÃO RECONHECIDOS PELA IMPUGNANTE, ALÉM DE CHEQUES AO PORTADOR QUE LASTREARIAM O PAGAMENTO DAS MERCADORIAS RELACIONADAS ÀS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS PELA AUTUADA, NÃO EXISTEM ELEMENTOS PROBATÓRIOS ROBUSTOS QUE AMPAREM A ACUSAÇÃO FISCAL, COMO RESTARÁ DEMONSTRADO.

RESSALTE-SE QUE AS INCONGRUÊNCIAS DOS REFERIDOS DOCUMENTOS DE PEDIDOS APONTADOS EM IMPUGNAÇÃO TAMBÉM CONSTITUEM UM CONJUNTO INDICIÁRIO PROBATÓRIO FAVORÁVEL À CONTRIBUINTE, MORMENTE NO QUE PERTINE AO FATO DE QUE TODAS AS NOTAS FISCAIS ANEXADAS À DENÚNCIA TEREM COMO TRANSPORTADOR DAS MERCADORIAS, O SR. PAULO ROBERTO FIGUEIREDO, COMO SE PODE VER DO CAMPO 'DADOS DO TRANSPORTADOR'.

NOUTRO PONTO, VERIFICA-SE POSSÍVEL MÁ-FÉ DO DENUNCIANTE ANÔNIMO E UM INDÍCIO ROBUSTO DA FABRICAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE 'PEDIDOS', O FATO DE QUE A ASSINATURA DO VENDEDOR SEJA IDÊNTICA ÀQUELA LANÇADA NA PRÓPRIA DECLARAÇÃO DA DENÚNCIA DE FLS. 13. SOMADO A ISSO, FAZ CRER QUE A VERSÃO DOS FATOS NARRADOS PELA IMPUGNANTE SEJA VERDADEIRA, POIS, ISSO SIGNIFICARIA QUE O SR. PAULO ROBERTO FIGUEIREDO REALMENTE SERIA CLIENTE DA AUTUADA E QUE TRANSPORTAVA ESSAS MERCADORIAS PARA REVENDA.

[...]

A POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO ESTÁ PREVISTA NO ART. 148 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN E NO ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

PORÉM, A SUA UTILIZAÇÃO DEPENDE DA OBSERVÂNCIA DE ALGUNS PRESSUPOSTOS, DENTRE ELES, A CARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO OU A ILEGITIMIDADE DOS REGISTROS FEITOS PELO CONTRIBUINTE. NADA OBSTANTE, NOS AUTOS, O FISCO NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DILIGENCIOU NO SENTIDO DE VERIFICAR OS REGISTROS CONTÁBEIS DA AUTUADA E, NEM MESMO, SE PREOCUPOU EM CONFRONTAR ESSAS INFORMAÇÕES DECLARADAS COM OUTROS DOCUMENTOS POR ELA RECONHECIDOS.

OUTRO PRESSUPOSTO SERIA A NECESSIDADE DO ARBITRAMENTO ESTAR APOIADO EM MÉTODO CIENTIFICAMENTE COMPROVADO.

NO ENTANTO, O FISCO NÃO JUNTA AOS AUTOS AS NORMAS TÉCNICAS DE CONTABILIDADE REFERENTES AO CÁLCULO DE PERCENTUAL UTILIZADO, OU MESMO JUSTIFICA A CORREÇÃO DA FÓRMULA USADA NO QUADRO I DO RELATÓRIO FISCAL.

ADEMAIS, A APURAÇÃO POR ÍNDICE TÉCNICO DEVERIA ESTAR AMPARADA PELO MAIOR NÚMERO DE ELEMENTOS POSSÍVEIS, NÃO SE RECOMENDANDO A CONSIDERAÇÃO DE UM ÚNICO INSUMO, DE MODO A NÃO SE FRAGILIZAR AS PROVAS COLIGIDAS NA AUTUAÇÃO FISCAL. ASSIM, PODERIA TER SIDO UTILIZADO ROTEIRO PARALELO DE FISCALIZAÇÃO, COMO, POR EXEMPLO, O LEVANTAMENTO DE CAIXA.

A IMPUGNANTE DESTACA, AINDA, QUE NÃO TERIA CAPACIDADE TÉCNICA DE PRODUÇÃO DOS VALORES ARBITRADOS, TENDO EM VISTA O NÚMERO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR ANO E OS VALORES APURADOS, SEGUNDO A METODOLOGIA DE ARBITRAMENTO DO TRABALHO FISCAL.

REFERE-SE À NUMERAÇÃO DOS DOCUMENTOS 'PEDIDOS', COMO NÃO COINCIDENTES COM O VOLUME DE VENDAS, VISTO QUE A FILIAL AUTUADA EXISTE DESDE 27/02/15.

CUMPRE DESTACAR QUE O PRÓPRIO ART. 148 DO CTN EXIGE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL, EM RESPOSTA LEGÍTIMA À CONTESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE AOS VALORES ARBITRADOS PELO FISCO, O QUE NÃO FOI CUMPRIDO *IN CASU*.

O TRABALHO FISCAL TAMBÉM NÃO APRESENTA AS COMPARAÇÕES DOS PREÇOS PRATICADOS PELA IMPUGNANTE COM OS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO, DE FORMA A SE CARACTERIZAR O ALUDIDO SUBFATURAMENTO DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA SE APURAR E RECOLHER O ICMS DEVIDO EM SUAS OPERAÇÕES COMERCIAIS.

DEVIDO À FALTA DE PROVAS SUFICIENTES PARA SE COMPROVAR O SUBFATURAMENTO DAS BASES DE CÁLCULO UTILIZADAS PELA AUTUADA PARA SE LANÇAR E RECOLHER O ICMS DEVIDO EM SUAS OPERAÇÕES, NO PERÍODO AUTUADO, CONSTATA-SE QUE O FISCO NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO DE DEMONSTRAR O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO.

COM O INTUITO DE REFORÇAR OS FUNDAMENTOS ACERCA DA NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA PARA SE AUTUAR POR SUBFATURAMENTO OU DE SE UTILIZAR O LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO, IMPORTANTE DESTACAR OS ENSINAMENTOS DO TRIBUTARISTA CÉLIO LOPES KALUME (ICMS DIDÁTICO; 2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EDIÇÃO; BELO HORIZONTE: ED. DEL REY, 2014; P.286 A 288),
IN VERBIS:

[...]

PORTANTO, A INFRAÇÃO APONTADA PELA FISCALIZAÇÃO NÃO RESTOU DEVIDAMENTE CARACTERIZADA, DEVENDO SER CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS ...”

[...]

[GRIFOU-SE]

Por seu turno, o presente lançamento versa sobre “*recolhimento a menor do ICMS incidente na prestação de serviços de comunicação, em decorrência da não inclusão na base de cálculo do imposto dos valores oriundos do serviço de comunicação de dados, prestados para o cliente Banco do Brasil S/A, deixando de incluir parcelas sujeitas à tributação, indevidamente intituladas como serviços de ‘TC CPE SOLUTION-ALUGUEL’ e ‘ADVANCED SERVICES’*”.

Apesar de ter sido arguido, a Câmara a quo, ainda em sede preliminar, rechaçou o argumento da Recorrente no sentido de que o procedimento fiscal “*caracteriza-se como verdadeiro arbitramento fiscal, o qual não se adequa às disposições legais contidas no art. 148 do CTN e nos arts. 53 e 54 do RICMS/02*”.

Nesse sentido, a Câmara a quo afirmou que “o presente caso não se amolda à hipótese de arbitramento prevista no art. 148 do CTN, como alegado pela Defesa, visto que foi trazido aos autos o contrato firmado entre a Autuada e seu cliente como embasamento ao lançamento, portanto, não se trata de construção de tese fiscal e sim, comparação entre os valores pactuados contratualmente e aqueles faturados nos documentos fiscais”.

Na parte meritória, a Câmara a quo, após externar o seu entendimento quanto à procedência do lançamento em apreço, reforçou seu entendimento quanto à inexistência de arbitramento no presente caso, afirmando que “*diante do exposto, verifica-se que os valores apurados pelo Fisco não foram arbitrados, como alega a Impugnante. Portanto, não se pode acatar o argumento de que o Fisco deveria observar, além das informações de custo constantes no contrato entre particulares, os valores de salários e retiradas; aluguel, água, luz e telefone; impostos, taxas e contribuições; e outras despesas gerais, como previsto no § 3º do art. 54 do RICMS/02*”, in verbis:

ACÓRDÃO Nº 23.150/22/2ª - (DECISÃO RECORRIDA)

“... DA PRELIMINAR

A IMPUGNANTE REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, SOB A ALEGAÇÃO QUE O LANÇAMENTO SERIA BASEADO EM MERA PRESUNÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, QUE TERIA AJUSTADO, POR MEIO DE CRITÉRIO SUBJETIVO, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INFORMADA PELA IMPUGNANTE AO PERCENTUAL CORRESPONDENTE AO CUSTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

ALEGA QUE TAL PROCEDIMENTO CARACTERIZA-SE COMO VERDADEIRO ARBITRAMENTO FISCAL, O QUAL NÃO SE ADEQUA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS CONTIDAS NO ART. 148 DO CTN E NOS ARTS. 53 E 54 DO RICMS/02.

ADEMAIS, NÃO CONSTA DO AUTO DE INFRAÇÃO QUALQUER CAPITULAÇÃO LEGAL QUE SUSTENTE O REFERIDO ARBITRAMENTO.

ENTRETANTO, NÃO CABE RAZÃO À IMPUGNANTE.

PRIMEIRO CABE ESCLARECER QUE O PRESENTE CASO NÃO SE AMOLDA À HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO PREVISTA NO ART. 148 DO CTN, COMO ALEGADO PELA DEFESA, VISTO QUE FOI TRAZIDO AOS AUTOS O CONTRATO FIRMADO ENTRE A AUTUADA E SEU CLIENTE COMO EMBASAMENTO AO LANÇAMENTO, PORTANTO, NÃO SE TRATA DE CONSTRUÇÃO DE TESE FISCAL E SIM, COMPARAÇÃO ENTRE OS VALORES PACTUADOS CONTRATUALMENTE E AQUELES FATURADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

DESSA MESMA FORMA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL PARA O REFERIDO PROCEDIMENTO.

[...]

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

[...]

DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS INCIDENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2016 A OUTUBRO DE 2019, EM DECORRÊNCIA DA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DOS VALORES ORIUNDOS DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, PRESTADOS PARA O CLIENTE BANCO DO BRASIL S/A, DEIXANDO DE INCLUIR PARCELAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO, INDEVIDAMENTE INTITULADAS COMO SERVIÇOS DE 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' E '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.

[...]

MEDIANTE A CONFERÊNCIA DOS ARQUIVOS TRANSMITIDOS PELA OI MÓVEL S/A RELATIVOS AO CONVÊNIO ICMS Nº 115/03, QUE CONTÉM AS INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES – NFST, MODELO 22 E ANÁLISE DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA TOMOU POR BASE NA APURAÇÃO DO IMPOSTO, PARTE DOS VALORES RECEBIDOS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, PRESTADOS AO CLIENTE BANCO DO BRASIL S/A, DEIXANDO DE INCLUIR AS PARCELAS SUJEITAS À

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE A VALORES DE SERVIÇOS INDEVIDAMENTE INTITULADOS DE 'TC CPE SOLUTION' E 'ADVANCED SERVICES', CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO 2 DOS PRESENTES AUTOS.

[...]

A FIM DE VERIFICAR SE OS SERVIÇOS INTITULADOS 'TC CPE SOLUTION' E 'ADVANCED SERVICES' FORAM PRESTADOS CONJUNTAMENTE COM OS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, INTITULADO DE 'ACESSO TC VPN IP', BEM COMO OS RESPECTIVOS VALORES DESTACADOS, O FISCO REQUEREU À AUTUADA, A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO COM O CLIENTE BANCO DO BRASIL S/A.

EM ATENDIMENTO, A AUTUADA APRESENTOU O ARQUIVO 'REMUS III - CT 2014.7421.0026 PAE' EM FORMATO 'PDF'.

DA ANÁLISE DO REFERIDO CONTRATO, O FISCO VERIFICOU QUE ESTE TEM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, POR MEIO DE UMA REDE IP, QUE PERMITA A COMUNICAÇÃO DE LONGA DISTÂNCIA ENTRE OS PONTOS ELETRÔNICOS DE PRESENÇA DO BANCO DO BRASIL S/A (PEP).

CONFORME SE DEPREENDE DAS CLÁUSULAS CONTIDAS NO CONTRATO, O CLIENTE BANCO DO BRASIL S/A, PAGOU MENSALMENTE À AUTUADA, PARA CADA PEP INSTALADO E EM OPERAÇÃO, OS PREÇOS UNITÁRIOS CONSTANTES DA CLÁUSULA TERCEIRA, NOS QUAIS ESTÃO INCLUÍDOS TODOS OS SERVIÇOS E TRIBUTOS NECESSÁRIOS PARA A EXECUÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DO CONTRATO, INCLUSIVE O 'TC CPE SOLUTION' E 'ADVANCED SERVICES', CONFORME SE DEPREENDE DOS EXCERTOS ABAIXO, EXTRAÍDOS DO CONTRATO:

[...]

A PARTIR DA LEITURA DO REFERIDO CONTRATO, O FISCO IDENTIFICOU QUE AS PORCENTAGENS DOS SERVIÇOS 'TC CPE SOLUTION' E 'ADVANCED SERVICES', NA COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SERVIÇOS, SÃO RESPECTIVAMENTE 9,75% (NOVE VÍRGULA SETENTA E CINCO POR CENTO) E 13,94% (TREZE VÍRGULA NOVENTA E QUATRO POR CENTO), CONFORME SE VERIFICA DO EXCERTO DO CONTRATO (DOCUMENTO Nº 1I):

[...]

APÓS APRESENTAR AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA O BANCO DO BRASIL S/A, O FISCO FAZ AS SEGUINTE CONSTATAÇÕES:

Com base na descrição dos recursos necessários para a execução e prestação do serviço de comunicação de dados, constante do contrato, há incidência do imposto nos demais serviços relacionados no quadro acima, quais sejam:

Última Milha; Contingência para PEP; Backbone e Central de Atendimento.

Contudo, ao promover a emissão das NFST referentes ao serviço de comunicação de dados contratado pelo Banco do Brasil S/A, relacionadas no Anexo 2, a Autuada acabou por acrescer os percentuais referentes aos serviços 'TC CPE SOLUTION' e 'ADVANCED SERVICES', conforme exemplo abaixo:

- NFST nº 00000062 de 16/12/2016:

Valor Total – R\$ 2.713.244,39;

item 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' – R\$ 406.986,66;

item 'ADVANCED SERVICES' - R\$ 406.986,66 e

item 'ACESSO TC VPN IP' – R\$ 1.899.271,07.

Nesse exemplo, as porcentagens dos valores do 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' e 'ADVANCED SERVICES' em relação ao valor total da NFST, são respectivamente 15,00% e 15,00%, ao invés de 9,75% e 13,94%, conforme prevê o Documento nº II do contrato.

Esclareça-se que ao promover esse acréscimo, especificamente nos percentuais dos serviços 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' e 'ADVANCED SERVICES', a Autuada diminuiu o valor da base de cálculo a ser tributada, já que, como visto anteriormente, ambas as rubricas foram consideradas pela Autuada, como não tributadas.

Sendo assim, neste auto de infração, não se discute a incidência ou não do ICMS sobre os serviços 'TC CPE SOLUTION' e 'ADVANCED SERVICES', mas, sim, o fato de embutir no valor destes serviços, parcela significativa das cobranças por serviços de comunicação de dados, para o cliente Banco do Brasil S/A, de modo a reduzir indevidamente a base de cálculo do ICMS no mesmo valor dos serviços incluídos, mantendo inalterado o valor pago pelo cliente. (Grifou-se).

ASSIM SENDO, NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, O FISCO ESTÁ EXIGINDO O ICMS INCIDENTE SOBRE A PARCELA DA BASE DE CÁLCULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, ACRESCIDA NA RUBRICA 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' E 'ADVANCED SERVICES', EM DESACORDO COM O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FIRMADO ENTRE A AUTUADA E O BANCO DO BRASIL S/A, POR DEMONSTRAR, CLARAMENTE, A INTENÇÃO DAQUELA EM REDUZIR O VALOR SUJEITO À TRIBUTAÇÃO DO ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTA DESTACAR O ENTENDIMENTO DA AUTUADA DE QUE A PARCELA RELATIVA AOS SERVIÇOS INTITULADOS PELA CONTRIBUINTE COMO 'TC CPE SOLUTION-ALUGUEL' E 'ADVANCED SERVICES' SERIAM NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. LADO OUTRO, O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO CUIDA DA DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE ICMS NESSAS RUBRICAS, CUIDA APENAS DA PARCELA QUE A PRÓPRIA CONTRIBUINTE ENTENDE COMO TRIBUTADA PELO ICMS.

PARA DEMONSTRAR A APURAÇÃO DOS VALORES NÃO INCLUÍDOS PELA AUTUADA NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS INCIDENTE SOBRE O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, O FISCO ELABOROU O ANEXO 2, NO QUAL RELACIONA AS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO EMITIDAS PELA AUTUADA, DEMONSTRANDO A PARCELA NÃO INCLUÍDA NA BASE DE CÁLCULO DO SERVIÇO DE 'ACESSO TC VPN IP'. RECORTE REFERENTE AO MÊS DE NOVEMBRO DE 2016, A TÍTULO DE EXEMPLO:

[...]

POIS BEM, VERIFICA-SE QUE, POR DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL, COUBE AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL A COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA INSTITUIR O IMPOSTO SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ESSA ATRIBUIÇÃO DEU-SE DE FORMA AMPLA, CONFORME DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 155 DA CF/88, *IN VERBIS*:

[...]

AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO ICMS E OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DECORREM DE UMA SITUAÇÃO LEGAL, COMPROVADA PELA EXISTÊNCIA DE UM TOMADOR, DE UM PRESTADOR E DE UM PREÇO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. A ESSA SITUAÇÃO ACRESCENTA-SE O FATO DE QUE A NATUREZA DOS SERVIÇOS E OS MEIOS EMPREGADOS SÃO IRRELEVANTES PARA CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO.

O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AMPAROU-SE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E NA LEI Nº 6.763/75, QUE DESCREVEM DE FORMA OBJETIVA AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA, BEM COMO A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. CONFIRA-SE:

[...]

O REGULAMENTO DO ICMS MINEIRO, POR SUA VEZ, TAMBÉM ESCLARECE QUAIS SERVIÇOS SE ENQUADRAM COMO FATO GERADOR DO IMPOSTO E INTEGRAM SUA BASE DE CÁLCULO. CONFIRA-SE:

[...]

NESSE SENTIDO, TANTO A LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 QUANTO A LEI Nº 6.763/75 SÃO CLARAS AO DETERMINAR QUE A BASE DE CÁLCULO PARA O ICMS EXIGIDO EM RAZÃO DA PRESTAÇÃO ONEROSA DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO É O PREÇO DO SERVIÇO, INCLUÍDA TODA QUANTIA COBRADA OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECEBIDA EM DECORRÊNCIA DE SUA PRESTAÇÃO, NOS TERMOS DAS CITADAS LEIS:

[...]

PARA DEMONSTRAR A CORREÇÃO DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, O FISCO APRESENTA A SEGUINTE ANÁLISE DO DOCUMENTO Nº 11 DO CONTRATO. TRANSCRITO DA MANIFESTAÇÃO FISCAL:

[...]

CABE PRIMEIRO TRAZER O PONTO DE PARTIDA DA ANÁLISE FISCAL, QUAL SEJA, AS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES – NFST, MODELO 22, EMITIDAS PELA AUTUADA PARA A EMPRESA BANCO DO BRASIL S/A. TRAZ-SE, A TÍTULO DE EXEMPLO A NFST Nº 000.036, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 2018, COLACIONADA PELA DEFESA À IMPUGNAÇÃO (DOC. 4):

[...]

OBSERVA-SE QUE A IMPUGNANTE, AO EMITIR A NFST PARA DOCUMENTAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OBJETO DO CONTRATO ACIMA DESCRITO, INFORMA TRÊS RUBRICAS:

- ACESSO TC VPN IP;
- TC CPE SOLUTIONM – ALUGUEL E
- GESTÃO INTEGRADA DE SERVIÇOS.

DESSAS RUBRICAS, APENAS O 'ACESSO TC VPN IP' INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, O QUAL REPRESENTA 70% (SETENTA POR CENTO) DO VALOR TOTAL DO SERVIÇO E AS OUTRAS RUBRICAS REPRESENTAM 15% (QUINZE POR CENTO) CADA. A MESMA INFORMAÇÃO SE VERIFICA NA PLANILHA 'COMPOSIÇÃO DOS VALORES DAS NOTAS FISCAIS' (ANEXO PROVAS).

RECORDE-SE QUE O OBJETO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FIRMADO ENTRE A AUTUADA E O BANCO DO BRASIL S/A, CONFORME CLÁUSULA PRIMEIRA, É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS DE LONGA DISTÂNCIA ENTRE OS DIVERSOS PEP (PONTOS ELETRÔNICOS DE PRESENÇA) E OS PONTOS CENTRAIS DE PROCESSAMENTO DE DADOS EM BRASÍLIA.

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

OS PREÇOS ACORDADOS ENTRE AS PARTES PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OBJETO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL, CONSTAM DA CLÁUSULA TERCEIRA (PREÇOS UNITÁRIOS POR PEP), ESTANDO EXPRESSO EM SEU PARÁGRAFO TERCEIRO QUE 'OS PREÇOS CONTEMPLAM AS DESPESAS NECESSÁRIAS À PLENA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, TAIS COMO DE PESSOAL, DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRAÇÃO E TODOS OS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SERVIÇO'. OU SEJA, NADA MAIS SERÁ COBRADO, ALÉM DO ACORDADO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, OBJETO DO CONTRATO.

REITERE-SE QUE, DE ACORDO COM A CLÁUSULA TERCEIRA, PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONSTANTES DO DOCUMENTO Nº 1, O BANCO DO BRASIL S/A PAGARÁ MENSALMENTE À IMPUGNANTE, PARA CADA PEP INSTALADO E EM OPERAÇÃO OS PREÇOS UNITÁRIOS INDICADOS NA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONTRATO.

O DOCUMENTO 11, INTEGRANTE DO CONTRATO DE SERVIÇO INTITULADO 'PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SERVIÇOS', FRACIONA EM 7 ITENS, OS COMPONENTES DO PREÇO DO SERVIÇO, INCLUINDO ENTRE ELES 'DESPESAS COM EQUIPAMENTOS CPE' E 'ESTRUTURA DE OPERAÇÃO E GERENCIAMENTO'.

COMO A PRÓPRIA AUTUADA INFORMA NA RESPOSTA À INTIMAÇÃO FISCAL, POR MEIO DO E-MAIL DE 15/04/20 (ANEXO PROVAS), A SIGLA CPE SIGNIFICA 'CUSTOMER PREMISSES EQUIPMENT', TERMO UTILIZADO PARA DESIGNAR OS EQUIPAMENTOS TERMINAIS DE REDE SITUADOS DENTRO DOS LIMITES DE PROPRIEDADE DO CLIENTE E O SERVIÇO 'ADVANCED SERVICES' TRATA-SE DO GERENCIAMENTO DE REDES DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, COMPOSTA PELAS ATIVIDADES DE MONITORAÇÃO E AVALIAÇÃO QUANTITATIVA DA QUALIDADE DO SERVIÇO.

A IMPUGNANTE REAFIRMA QUE OS REFERIDOS SERVIÇOS COMPÕEM O VALOR TOTAL DO SERVIÇO PRESTADO AO BANCO DO BRASIL S/A.

DO CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA E AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CONTRATO APRESENTADO NÃO SE PODE CONCLUIR DE OUTRA FORMA: OS ITENS RELACIONADOS NO DOCUMENTO 11 (PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SERVIÇOS) COMPÕEM O PREÇO DO SERVIÇO ACORDADO PELAS PARTES.

LOGO, SE A AUTUADA EMITIU A NOTA FISCAL DISCRIMINANDO APENAS TRÊS RUBRICAS: 'ACESSO TC VPN IP', 'TC CPE SOLUTION – ALUGUEL' E 'GESTÃO INTEGRADA DE SERVIÇOS' (ADVANCED SERVICES), RESTA CLARO QUE AS DEMAIS RUBRICAS ESTÃO AGRUPADAS DENTRO DA RUBRICA 'ACESSO TC VPN IP'.

A AUTUADA OPTOU POR SEGREGAR AS RUBRICAS 'TC CPE SOLUTION – ALUGUEL' E 'GESTÃO INTEGRADA DE SERVIÇOS' (ADVANCED SERVICES) PORQUE, NO SEU ENTENDIMENTO, OS SERVIÇOS NELAS DESCRITOS NÃO TERIAM INCIDÊNCIA DO ICMS, O QUE, REPITA-SE, NÃO É OBJETO DE DISCUSSÃO NOS PRESENTES AUTOS.

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 OS DENOMINADOS SERVIÇOS 'TC CPE SOLUTION ALUGUEL' E 'ADVANCED SERVICES', SOBRE ESTES NÃO DESTACANDO O ICMS.

DIANTE DO EXPOSTO, VERIFICA-SE QUE OS VALORES APURADOS PELO FISCO NÃO FORAM ARBITRADOS, COMO ALEGA A IMPUGNANTE. PORTANTO, NÃO SE PODE ACATAR O ARGUMENTO DE QUE O FISCO DEVERIA OBSERVAR, ALÉM DAS INFORMAÇÕES DE CUSTO CONSTANTES NO CONTRATO ENTRE PARTICULARES, OS VALORES DE SALÁRIOS E RETIRADAS; ALUGUEL, ÁGUA, LUZ E TELEFONE; IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES; E OUTRAS DESPESAS GERAIS, COMO PREVISTO NO § 3º DO ART. 54 DO RICMS/02.

COMO RESTOU DEMONSTRADO, OS VALORES DOS SERVIÇOS APURADOS PELO FISCO SÃO OS PREÇOS ACORDADOS ENTRE AS PARTES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NÃO O CUSTO DOS SERVIÇOS, COMO QUER FAZER CRER A IMPUGNANTE.

PORTANTO, É DESCABIDA A ALEGAÇÃO QUE NÃO HÁ QUALQUER DISPOSITIVO LEGAL NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE PERMITA À FISCALIZAÇÃO CONCLUIR QUE UM SERVIÇO DEVE SER OFERTADO A 'PREÇO DE CUSTO'.

NÃO É RAZOÁVEL CRER QUE OS VALORES INFORMADOS NOS CONTRATOS SERIAM VALORES DE CUSTOS E NÃO OS PREÇOS A SEREM COBRADOS PELA CONTRATADA DO CONTRATANTE. A FASE DE APURAÇÃO DE CUSTO DO SERVIÇO A SER PRESTADO DEVE SER ANTERIOR À FORMAÇÃO DO PREÇO A SER COBRADO, POIS O PREÇO CONTEMPLA ALÉM DOS CUSTOS, A MARGEM DE LUCRO.

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, VERIFICA-SE QUE OS PREÇOS PRATICADOS PELA IMPUGNANTE E OBJETO DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS NÃO OBSERVARAM AS DIRETRIZES DELIMITADAS NOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS ENTABULADOS COM O BANCO DO BRASIL S/A, PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE.

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, CORRETA A EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA 'C', TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CONFIRA-SE: ...”

[...]

[GRIFOU-SE]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois o presente lançamento, ao contrário dos acórdãos indicados como paradigmas, não envolve a figura do arbitramento, mas sim a inclusão na base de cálculo do ICMS, com base em documentação comprobatória anexada aos autos, de valores pactuados nos serviços de comunicação prestados pela Recorrente ao Banco do Brasil S/A.

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 CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente