

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.827/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002679067-47
Impugnação: 40.010155589-67, 40.010155593-86 (Coob.), 40.010155595-30 (Coob.), 40.010155594-67 (Coob.)
Impugnante: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Bernardo Kos Winik (Coob.)
CPF: 105.112.858-76
Eurico de Jesus Teles Neto (Coob.)
CPF: 131.562.505-97
José Cláudio Moreira Gonçalves (Coob.)
CPF: 009.469.547-47
Proc. S. Passivo: ANDRÉ MENDES MOREIRA/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, em face de a Autuada ter emitido notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, apurado pelo confronto dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 201/17 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada nos termos do disposto no art. 41, inciso II, e § 1º, inciso I, do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2019, em decorrência da emissão de notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga consignando

importância diversa do efetivo valor da prestação, apurado pelo confronto dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 201/17 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03.

Exige-se. O ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da mesma lei.

Foram eleitos para o polo passivo da presente autuação os diretores supra relacionados, com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações nos autos do presente e-PTA.

Da Reformulação do Lançamento e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento”, de págs. 488/489.

Aberta vista, Impugnante e Coobrigados manifestam-se reiterando os argumentos não acatados pela Fiscalização.

A Fiscalização novamente manifesta-se às págs. 581/605 e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 606/624, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às págs. 488/492 dos autos.

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.

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostos vícios no lançamento.

A Impugnante/Atuada alega que seria nulo o Auto de Infração por dizer respeito a fatos e períodos já fiscalizados e autuados pelo Estado de Minas Gerais, o que seria vedado pelo art. 146 do CTN.

Alega que o presente lançamento decorre de reanálise dos documentos fiscais da Autuada no exercício de 2019, tendo sido lavrados 06 Autos de Infração para exigência de ICMS sobre fatos relacionados à telefonia móvel prestada por meio de créditos pré-pagos no exercício de 2019, utilizando-se de um mesmo AIAF.

Aduz que o Fisco, ao prorrogar o AIAF, lavrando uma autuação de cada vez, impede que a Impugnante tenha uma visão completa das operações autuadas para que possa se defender plenamente das acusações impostas.

Defende que, nos termos do art. 146 do CTN, a modificação do critério jurídico somente é admitida para novos fatos geradores, o que não ocorre no caso, já que todas as autuações tratam da mesma infração, praticados pela mesma Empresa, durante o mesmo lapso temporal.

Alega que todas as informações foram prestadas de um só vez, não havendo nenhum impeditivo para que a Fiscalização autuasse as prestações aqui discutidas nos lançamentos pretéritos.

Entende, por isso, que o Auto de Infração representa uma verdadeira alteração retroativa do posicionamento da administração fazendária, o que é expressamente vedado pelo art. 146 do CTN.

Os Impugnantes/Coobrigados alegam que seria nulo o Auto de Infração por suposta ausência de motivação do lançamento e por inobservância à verdade material e às formalidades previstas na legislação estadual, em razão de suposta ausência de ação fiscal voltada à apuração da responsabilidade dos Impugnantes/Coobrigados.

Alegam que não foi apresentado qualquer fundamento para atribuição da corresponsabilidade dos Coobrigados, tendo se limitado o Fisco a indicar no campo destinado aos dispositivos violados, infração aos arts. 124, inciso II e 135, inciso III do CTN e arts. 21, §2º e 207, §1º, item 1 e § 2º da Lei nº 6.763/75, sem, contudo, demonstrar qual ato, omissivo ou comissivo, teria sido praticado pelos Impugnantes.

Aduzem que os Impugnantes Coobrigados não foram indicados no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), o qual teria sido voltado exclusivamente contra a Oi S/A, o que, no entendimento deles, não estaria de acordo com as previsões legais, na medida em que houve clara supressão ao rito inicial do procedimento fiscal.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Verifica-se que foi emitido o AIAF nº 10.000042464.60, lavrado em nome de Oi S/A – Em Recuperação Judicial, incorporadora da empresa Oi Móvel S/A – Em Recuperação Judicial (págs. 05/06), em substituição ao AIAF nº 10.000041098.37, nos termos dos arts. 69 e 70 do RPTA, tendo como objeto “realizar análise comparativa dos arquivos eletrônicos de controle auxiliar, nos termos dos Decretos nº 47.644 e 48.106, que regulamenta o Convênio ICMS 201/17, com os arquivos do Convênio ICMS 115/2003”, constando como período fiscalizado 01/01/19 a 31/12/19.

Conforme informado pelo Fisco, foram lavrados os Autos de Infração nºs 01.002373624-12, 01.002491127-26, 01.002586472-89, 01.002574485-41 e 01.002679067-47, que apontam a irregularidade de falta de emissão e/ou da emissão de notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga, consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, apurado pelo confronto dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 201/17 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03.

Verifica-se que, em cada um deles, foram apurados valores de prestação de serviços de telecomunicação na modalidade pré-paga não levados à tributação, tendo sido separadas por rubricas (identificação dos tipos de serviços prestados pela Autuada).

Assim, contrariamente ao entendimento da Impugnante, inexistente no presente processo qualquer procedimento que possa ser caracterizado como alteração de critério jurídico, nos termos disciplinados no art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN).

CTN Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

(...)

Nesse sentido, mostra-se necessária a transcrição dos ensinamentos do ilustre tributarista Hugo de Brito Machado a respeito da matéria (Curso de Direito Tributário, 28ª Edição, 2006, Malheiros, pág. 203):

Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão da autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico, quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei na feitura do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário de valor diverso, geralmente mais elevado. (Grifos acrescentados).

Ricardo Lobo Torres, referenciado por Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª Edição, Saraiva, 1997, pág. 352), relaciona o art. 146, do CTN aos casos de “*modificação da jurisprudência administrativa ou judicial*”, não podendo o Fisco invocar a modificação jurisprudencial para passar a adotar o novo critério nos

lançamentos que viesse a efetuar, salvo em relação aos fatos geradores posteriores à introdução desse novo critério.

Alberto Xavier, também citado por Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª Edição, Saraiva, 1997, pág. 353), sustenta que o art. 146, do CTN é *“simples corolário do princípio da não-retroatividade, extensível às normas complementares, limitando-se a esclarecer que os lançamentos já praticados à sombra da ‘velha interpretação’ não podem ser revistos com fundamento na ‘nova interpretação’”, pretendendo o dispositivo “que os atos administrativos concretos já praticados em relação a um sujeito passivo não possam ser alterados em virtude de uma alteração dos critérios genéricos da interpretação da lei já aplicada”.*

Das lições acima, depreende-se, como já afirmado, que no caso dos autos, não houve qualquer alteração de critério jurídico, pois: (i) não houve mudança de interpretação da Fiscalização sobre a matéria em discussão ou revisão/modificação de uma interpretação anteriormente existente; (ii) o presente lançamento não sofreu qualquer alteração, fática ou jurídica, desde a sua formalização; (iii) o lançamento não se pautou em modificação da jurisprudência administrativa ou judicial; (iv) por consequência, não houve aplicação retroativa de um entendimento novo sobre a matéria.

Ademais, todo o procedimento encontra-se de acordo com o disposto nos arts. 69 e 70 do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada. (Destacou-se)

Registre-se que o AIAF foi enviado por meio do domicílio tributário eletrônico (DT-e), na data de sua lavratura, estando comprovada a leitura e ciência do Contribuinte (págs. 11), tendo sido solicitado deste os documentos/arquivos que foram objeto da ação fiscal.

No tocante aos Coobrigados, cabe ressaltar que se tratam dos diretores da própria Autuada, os quais foram devidamente intimados do Auto de Infração, e apresentaram em sede de impugnação seus argumentos de defesa.

Não se vislumbra qualquer ofensa ao direito de defesa dos Coobrigados, cabendo a eles, em sede de Impugnação, comprovar suas alegações.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a

situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada e aos Coobrigados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Em relação à responsabilização solidária dos diretores, esta decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, devidamente indicados no Auto de Infração e no Relatório Fiscal Complementar, cuja motivação é caracterizada pela infração à lei, quando do cometimento da irregularidade de consignar nas notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga importância diversa do efetivo valor da prestação, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto devido, o que será demonstrado quando de se tratar do mérito.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante/Atuada pleiteia produção de prova pericial, por entender imprescindível para comprovação da realidade das operações e registros da Impugnante.

Para tanto, formula o seguinte quesito: *“Analisando o arquivo eletrônico do Convênio ICMS nº 115/03 da Oi Móvel S/A em dezembro/2015 é possível localizar a existência de NFST emitidas para acobertar as prestações destinadas aos terminais telefônicos relacionados nos anexos 02 e 03 do auto de infração?”*

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

A Impugnante requer a realização de prova pericial a fim de comprovar sua tese de que, em relação à rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”, não há como manter a presunção de que os destinatários listados nos anexos 02 e 03 do Auto de Infração não constavam na base de clientes da Impugnante em dezembro/2015, se as NFST e, conseqüentemente, o arquivo eletrônico do Convênio ICMS nº 115/03 comprovam que eles tiveram prestações de serviço de comunicação registradas e tributadas no período utilizado como referência pela Fiscalização.

Para se chegar a tal resultado a auditoria deveria se basear no número do terminal telefônico dos usuários.

Enquanto o Fisco, o Fisco utilizou, simultaneamente, duas chaves de verificação, quais sejam: (i) o CNPJ ou CPF; e (ii) o número do terminal telefônico.

Vê-se, portanto, que a realização de perícia se revela desnecessária para o deslinde da questão.

No caso em discussão, constata-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Assim sendo, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, indefere-se a prova pericial requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2019, em decorrência da emissão de notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, apurado pelo confronto dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 201/17 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03, conforme demonstrado no Anexo 1.

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

Registre-se que a Autuada OI S/A – Em recuperação judicial é a empresa incorporadora da OI Móvel S/A - Em recuperação judicial.

Foram eleitos para o polo passivo da presente autuação os diretores supra relacionados, com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros documentos constantes do Grupo Provas do e-PTA, as seguintes planilhas *Excel*, que contém a apuração das diferenças de base de cálculo e o Demonstrativo do crédito tributário:

- Anexo 1 e Anexo 1-a (após reformulação) – Demonstrativo do Crédito Tributário;

- Anexos 2 e 3 - Quadros demonstrativos das informações contidas nos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 201/17, de fatura, referentes às receitas sob a rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”, no período de janeiro a dezembro de 2019;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 4 - Quadros demonstrativos das informações contidas nos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 201/17, de fatura, referentes às receitas sob a rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA - VOZ TOTAL”, no período de janeiro a dezembro de 2019;

- Anexos 10 e 11 - cópias dos documentos fiscais da série B80, por amostragem.

Mediante a conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD; dos arquivos do Convênio ICMS nº 115/03 que contém as informações relativas às NFST - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22; dos arquivos de controle auxiliar do Convênio ICMS nº 201/17, transmitidos pela OI Móvel S/A, constatou-se que a Autuada promoveu a venda de créditos relativos à modalidade pré-paga de prestações de serviços de telecomunicação, que não foram integralmente destacados nas respectivas NFST emitidas, conforme demonstrado no Anexo 1 (Anexo Provas do e-PTA).

Cabe inicialmente trazer a legislação de regência da matéria.

As hipóteses de incidência, bem como a ocorrência do fato gerador do ICMS nas prestações de serviços de comunicação, estão delimitadas na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei Estadual nº 6.763/75, a saber:

Lei Complementar n.º 87/96

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de preço do serviço;

(...)

Lei n.º 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 5º - O Imposto sobre Operações, Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS- tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

8) a prestação onerosa de serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação.

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

XI - na geração, na emissão, na transmissão, na retransmissão, na repetição, na ampliação ou na recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado O serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte;

(...)

As disposições específicas aos prestadores de serviços de telecomunicações estão dispostas no Anexo IX do RICMS/02, em seu art. 36 e seguintes.

Para melhor compreensão do trabalho fiscal, insta trazer, inicialmente, alguns esclarecimentos sobre o objeto do Convênio ICMS nº 201/17, conforme Relatório Fiscal Complementar e Manifestação Fiscal:

Assim, consoante a cláusula primeira do referido Convênio, os contribuintes prestadores de serviços de comunicação que emitem seus documentos fiscais nos termos do Convênio ICMS 115/03, ficam obrigados a gerar arquivos eletrônicos de controle auxiliar, conforme leiaute definido no anexo único do Convênio ICMS 201/17.

Conforme previsto no parágrafo §1º da cláusula primeira do convênio ICMS 201/17, são arquivos eletrônicos de controle auxiliar: (i) arquivo de carregamento de créditos em terminais telefônicos pré-pagos, contendo informações obtidas diretamente da plataforma de controle de créditos, devendo espelhar os valores totais das recargas realizadas; e (ii) arquivo de fatura, contendo informações relativas às faturas comerciais cujos valores superem os respectivos documentos fiscais emitidos.

Em primeiro lugar, o arquivo de carregamento de créditos em terminais telefônicos pré-pagos, contém as informações do destinatário do crédito, data do carregamento, número do terminal telefônico, valor do carregamento, descrição e código dos itens da ativação, ponto de venda e distribuidores.

E, o arquivo de fatura, contém as informações do destinatário da nota fiscal, data de emissão e número da fatura comercial, número de ordem, código, descrição e valor dos itens da fatura, valor total da fatura, data de emissão, modelo, série, número e valor total do documento fiscal relativo à fatura comercial, além disso, é possível verificar se as receitas são decorrentes de serviços próprios ou de terceiros.

De igual modo, há que observar que nos termos dos Decretos nº 47.644 de 09/05/2019 e 48.106 de 29/12/2020, a legislação mineira acompanhou a regra do convênio ICMS 201/17, com o acréscimo dos §§ 2º a 5º do art. 40-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS.

Nos termos acima expostos, desde logo, é possível verificar, através de análise comparativa dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 115/03 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 201/17, se todos os itens dos documentos fiscais relacionados no Convênio ICMS 115/03, refletem integralmente os dados contidos no carregamento de créditos e na fatura comercial encaminhada ao cliente.

(...)

DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA AUTUADA NAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO CRÉDITOS PRÉ-PAGOS

Assim, feitos os esclarecimentos acima, para melhor compreensão do serviço de telecomunicação na modalidade pré-pago, o Fisco Estadual requereu à Autuada, a descrição completa do processo de recarga efetuado pelos clientes. Em atendimento, a Autuada apresentou o arquivo “Descrição Pré-Pago MGAss” em formato PDF (Anexo nº 20).

E, de acordo com referido documento, a Autuada ofertava aos seus clientes do Serviço Móvel Pessoal, a modalidade de contratação pré-paga, intitulada Oi Multiuso. Contudo, para fazer com este serviço alcançasse todo o território nacional, a Autuada estabelecia contratos de intermediação de venda dos créditos Oi Multiuso, com bancos, varejistas, operadoras de máquinas de cartão, e com a Telemar Norte Leste S/A, incorporada pela Autuada.

Ademais, esses créditos Oi Multiuso quando incluídos na plataforma de controle, podem ser convertidos em crédito de telefonia pré-pago (momento em que há a incidência de ICMS) ou serviços alheios a Telecomunicações (não incide o ICMS), conforme a opção de consumo pelo cliente.

A corroborar o exposto, convém pontuar que a própria Autuada descreve que os créditos de telefonia são aqueles utilizados efetivamente pelo cliente nas modalidades de voz, dados e SMS. Assim, no momento em que ocorria a prestação desses serviços, a Autuada emitia a NFST modelo 22, série B80.

Adicionalmente, os serviços alheios a telecomunicações, se referem aos serviços que não representam atividade comunicativa, tais como o empréstimo, serviço de valor adicionado ou serviços de tecnologia. Podem ser serviços de disponibilização de conteúdo de áudio e vídeo pela internet, ou de disponibilização de software, ambos descritos nos itens 1.09 e 1.03 da LC 116/03.

Registre-se que essas definições do pré-pago, consolidam o entendimento da Autuada, e se encontram discriminadas em documentação apresentada ao Fisco. Não decorre de interpretação do Fisco Estadual.

Convém frisar que a Autuada não mencionou a emissão de notas fiscais para acobertar os serviços não telecom (alheios a telecomunicações), optou simplesmente, informar a emissão das NFST modelo 22, série B80, para os créditos utilizados com telefonia.

A corroborar o exposto, **nas Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação (NFST), série B80, constam somente rubricas “Serviço Telecom”, portanto, é possível verificar que a Autuada não promoveu a inclusão das rubricas que considerou como “serviços alheios a telecomunicações” na série B80, nem muito menos nas demais séries constantes dos arquivos do Convênio ICMS 115/03.**

Conforme metodologia esposada pela Autuada, **fica evidente, assim, que as notas fiscais série B80, referentes à modalidade pré-pago de prestações de serviços de telefonia, relacionadas pela Autuada nos arquivos do Convênio 115/03, não foram emitidas no momento da disponibilização dos créditos, conforme determina o art. 41, II do Anexo IX do RICMS/02, mas sim, no momento em que ocorria a**

prestação desses serviços, ou seja, no momento da utilização dos créditos pelos clientes.

Com relação aos serviços alheios a telecomunicações, a Autuada informou ao Fisco, que no arquivo do Convênio 201/17 constam os valores e a segregação de todos os serviços, sendo que o cliente poderá ter acesso às faturas através do canal de atendimento da Autuada, sendo, inclusive, enviadas ao endereço eletrônico (e-mail) do cliente.

(...)Destacou-se.

No caso em discussão, o Fisco, após análise dos arquivos eletrônicos enviados pela Autuada, concluiu que não foi levado à tributação uma parcela da receita proveniente dos serviços “TAXA RENOV DE OFERTA”, e “TAXA RENOV DE OFERTA-VOZ TOTAL”, constantes das faturas analisadas pelo Fisco.

Registre-se que acatando parcialmente os argumentos de Defesa, o Fisco reformulou o lançamento e excluiu as exigências sobre a rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA-VOZ TOTAL” (Anexo 4).

A Impugnante/Autuada alega que a autuação decorre da reanálise dos documentos fiscais da Impugnante do ano de 2019, tendo o Fisco adotado as seguintes premissas e conclusões, no que toca à rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”:

- a Fiscalização observou que a Taxa de Renovação de Oferta somente estava presente nas ofertas comercializadas até dezembro/2015;

- assim, considerando que ela somente poderia ser exigida, em 2019, para clientes cujas ofertas foram contratadas até dezembro de 2015, comparou a base de usuários da Impugnante no referido mês (dez/2015) com os destinatários das cobranças de Taxa de Renovação no período de janeiro a dezembro de 2019;

- verificada a existência da cobrança da Taxa de Renovação em 2019 para clientes que supostamente não realizaram a contratação das ofertas até dezembro/2015, presumiu a Fiscalização que os valores exigidos pela Impugnante remunerariam, em verdade, efetivas prestações de serviço de comunicação, tributáveis pelo ICMS.

Argumenta a Defesa que, ao contrário do que foi verificado pela Fiscalização, os referidos clientes (listados nos anexos 02 e 03 do Auto de Infração) constaram no arquivo do Convênio ICMS nº 115/03 de dezembro/2015 – fato que, por si só, invalidaria a premissa adotada na auditoria fiscal.

Aduz que tal fato pode ser constatado a partir da identificação do número do terminal do cliente no arquivo do Convênio ICMS nº 115/03, sendo possível verificar a existência da emissão de NFST para os clientes listados nos referidos anexos. Cita exemplos, às fls. 10/12 da Impugnação, e afirma que a mesma lógica seria aplicável a todos os clientes relacionados nos anexos 2 e 3 da autuação.

Assevera que “se o critério utilizado na autuação para se considerar legítima a exigência da taxa de renovação em 2019 é possuir prestações de telecomunicação

acobertadas por NFST em dezembro/2015, não há motivos que justifiquem a manutenção da exigência”.

Por outro lado, pontua o Fisco que, na busca da verdade material, durante a auditoria, solicitou a Autuada, descrever, didaticamente, as rubricas ora autuadas, contidas no arquivo de fatura, por meio do AIAF e intimações fiscais.

Em resposta, a Autuada trouxe a seguinte informação:

“TAXA RENOV DE OFERTA: Algumas ofertas da base da OI (as 14 listadas abaixo de 2014/2015) tem vigências definidas e finda essa vigência, para se manter na oferta, o cliente paga uma taxa para essa renovação. Ressaltando que, de 2016 em diante não foi criada nenhuma oferta com taxa de renovação, mas no período de 2019 ainda poderiam haver clientes nessas ofertas”.

Aduz o Fisco que as informações contidas no termo de resposta aos questionamentos não foram suficientes para esclarecer as supracitadas rubricas, assim, o formulou cinco quesitos, e solicitou que o procurador da Autuada, respondesse, objetivamente.

Da análise das respostas dadas pela Autuada e análise dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 115/03 e 201/17, restou comprovado pelo Fisco, que a Autuada reduziu o valor da base de cálculo do ICMS prestações de serviços de telecomunicação na modalidade de créditos pré-pagos, mediante cobranças utilizando as rubricas “TAXA RENOV DE OFERTA”. Seguem os fundamentos do Fisco:

Pelo que se depreende das descrições contidas nos Anexos n^{os} 6 a 9, para a Autuada, somente se relacionam à rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA” os clientes que integram a sua base de dados cadastrais de 2014 e 2015, e que, contrataram ofertas, com vigência definida e, com cobrança mensal.

Portanto, é imperativo que, a Autuada, a partir do mês imediatamente subsequente à contratação da oferta, tenha realizado, mensalmente, a emissão de NFST modelo 22 formalizando, assim, a prestação mensal do plano elegível à promoção, contratado pelo cliente.

Afinal, como exposto na resposta do quesito 1, a premissa da renovação é que o cliente tenha permanecido na oferta escolhida desde a sua contratação, portanto, concluiu que, se não há emissão de NFST modelo 22 em determinado período, não há direito mais à oferta e nem muito menos a sua renovação.

Em outras palavras: para que justifique a cobrança da rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”, no saldo de créditos pré-pagos de determinado cliente, haveria, a princípio, emissão de NFST modelo 22 para o mesmo cliente em dezembro de 2015, uma vez que, conforme destacado pela Autuada “de 2016 em diante não foi criada nenhuma oferta com taxa de renovação”.

Isso posto, o Fisco comparou o relatório da rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”, extraído do arquivo de fatura previsto no Convênio ICMS 201/2017 (arquivo que relaciona todas as receitas decorrentes dos serviços prestados pela Autuada, por meio dos referidos créditos pré-pagos, vendidos no período de 2019), com o arquivo do Convênio 115/03, que contém a relação de todas as notas fiscais emitidas pela Autuada no período de dezembro de 2015.

Ao comparar as informações contidas nos arquivos acima discriminados, o Fisco constatou a existência de cobranças da rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA” para diversos clientes que não pertenciam à base de dados da Autuada em dezembro de 2015, ou seja, para os quais sequer houve emissão de NFST modelo 22 em dezembro de 2015.

O simples fato de os clientes da Autuada, com registros de cobranças da rubrica “TAXA RENOV DE OFERTA”, não figurarem numa relação de NFST modelo 22, necessárias para formalizar a prestação de serviços de planos elegíveis às promoções, no período de dezembro de 2015, não atrai para esses clientes a natureza jurídica de “renovação de oferta”, a justificar a cobrança de taxas.

Assim, o Fisco tomou por base de cálculo o valor de todas as rubricas “TAXA RENOV DE OFERTA”, referentes a clientes que não pertenciam à base de dados da Autuada em dezembro de 2015 (relacionadas nos Anexos n^{os} 2 e 3).

Isso posto, no confronto do arquivo do Convênio ICMS 115/03 do período de dezembro/2015 (arquivo que contém a relação de todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante) com o relatório da rubrica “Taxa Renov de Oferta” extraído do arquivo de fatura do Convênio ICMS 201/2017 (arquivo que relaciona todas as receitas decorrentes dos serviços prestados pela Autuada, por meio dos referidos créditos pré-pagos, vendidos no período de 2019), o Fisco utilizou, **simultaneamente, duas chaves de verificação**, quais sejam: (i) o CNPJ ou CPF; e (ii) o número do terminal telefônico.

Assim, para que seja resguardada a coerência metodológica desta operação, **é imperativa a inclusão dessas duas chaves no confronto dos arquivos acima citados.**

Isso porque, um determinado número de terminal telefônico pode ter diversas titularidades (CNPJ ou CPF) no período compreendido entre 2015 e 2019.

Afinal, é comum clientes do pré-pago mudarem de operadora e, também de número de terminal telefônico, além disso, a própria Impugnante reconhece em documentação encaminhada ao Fisco que a linha pode ser cancelada por falta de recarga.

Com base nessa premissa, concluiu que, se houve a cobrança, em 2019, de “Taxa de Renovação de Oferta”, é preciso que o número do terminal telefônico e o CNPJ ou CPF do cliente destinatário desta cobrança estejam ambos registrados em NFST listada no Convênio ICMS 115/03 de dezembro/2015, caso contrário, este cliente não contratou nenhuma oferta que justifique a cobrança desta taxa.

Como se vê, não se pode acatar a tese da Impugnante que identificação de apenas o número do terminal do cliente listado no arquivo do Convênio 115/03 seja suficiente para justificar a cobrança da “Taxa de Renovação de Oferta”.

Frisa-se que, para confirmação que, em 2019, um cliente possa ser cobrado pela chamada “Taxa de Renovação de Oferta” no saldo de créditos pré-pagos (como fez a Autuada), deveria haver emissão de NFST modelo 22 para esse cliente em dezembro de 2015, uma vez que, conforme destacado pela Autuada “de 2016 em diante não foi criada nenhuma oferta com taxa de renovação”.

E tal confronto deve ser feito utilizando dois requisitos (CPF ou CNPJ e número do terminal telefônico), uma vez que apenas a informação do número do terminal não pode confirmar que seria o mesmo cliente, pois, um mesmo número de terminal telefônico pode ser utilizado por mais de um titular, em tempos alternados. Por exemplo, em 2015 poderia pertencer a um CPF e em 2019 a outro.

Diante do exposto, não logrou êxito a Autuada em demonstrar qualquer erro na apuração realizada pelo Fisco, a qual se encontra demonstrada no Anexo 1 dos autos.

Destaca-se que o ICMS foi exigido com a aplicação da alíquota no percentual de 27% (vinte e sete por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “j”:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Acrescido pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 8º, III, ambos do Dec. nº 46.924, de 29/12/2015:

“j) 27% (vinte e sete por cento), na prestação de serviço de comunicação, de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019, e 25% (vinte e cinco por cento), a partir de 1º de janeiro de 2020, observado o disposto no § 19;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Correta também a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. *In verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

Relativamente às multas aplicadas (de revalidação e isolada), não cabe razão à Defesa, que aduz que estas não poderiam ser mantidas, uma vez que não se pode cominar duas multas sobre o mesmo fato, sob pena de *bis in idem*.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 (Multa Isolada), esta foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outras decorrentes de descumprimento de obrigação acessória.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Foram eleitos para o polo passivo da presente autuação os diretores, com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Alegam os Impugnantes Coobrigados, que não foi apresentado qualquer fundamento para atribuição da corresponsabilidade dos Impugnantes, materializando, mera arbitrariedade.

Aduzem que a responsabilidade, na hipótese prevista no art. 135, inciso III do CTN e no c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, é limitada às obrigações que decorram do ato infracional (e não qualquer obrigação), sendo pressuposto a ocorrência de excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Questionam, qual seria o ato praticado pelos Coobrigados, com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Asseveram que seria inequívoco que a pretensão da Fiscalização na autuação em epígrafe estaria obstada pela ausência de individualização e comprovação

da conduta praticada pelos Impugnantes, o que seria, por si só, seria suficiente à descaracterização da responsabilidade a eles atribuída.

Sustentam que não exerciam qualquer função relacionada a aspectos tributários extremamente específicos, assim como a interpretação das normas de tributação do serviço de telefonia pré-paga, conforme comprovam as Atas de Assembleias Extraordinárias anexas aos autos.

Entretanto, não lhes cabe razão.

O art. 121, parágrafo único, II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado. Veja-se:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo. ”

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

A inclusão dos diretores como responsáveis Coobrigados pelo crédito tributário ora discutido, baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (Grifou-se).

Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

(Grifou-se)

De acordo com referidos dispositivos, não há dúvidas que os diretores são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pela Autuada.

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da falta de emissão de documento fiscal de prestação de serviço de telecomunicação, consignando base de cálculo menor do que o valor prestação de serviços de telecomunicação.

Correta, portanto, a inclusão dos diretores como Coobrigados, nos termos do art. 135, inciso III e art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 488/492, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencida, em parte, a Conselheira Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados, exceto o Diretor Presidente - Eurico de Jesus Teles Neto. Designado relator o Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen (Revisor). Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Marina Machado Marques e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Sarah Pedrosa de Camargos Manna. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator designado

Cindy Andrade Morais
Presidente

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.827/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002679067-47
Impugnação: 40.010155589-67, 40.010155593-86 (Coob.), 40.010155595-30 (Coob.), 40.010155594-67 (Coob.)
Impugnante: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Bernardo Kos Winik (Coob.)
CPF: 105.112.858-76
Eurico de Jesus Teles Neto (Coob.)
CPF: 131.562.505-97
José Cláudio Moreira Gonçalves (Coob.)
CPF: 009.469.547-47
Proc. S. Passivo: ANDRÉ MENDES MOREIRA/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Flávia Sales Campos Vale, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2019, em decorrência da emissão de notas fiscais referentes à prestação de serviço de telecomunicação na modalidade pré-paga consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, apurado pelo confronto dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 201/17 com os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03.

Exige-se. O ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "a", da mesma lei.

Foram eleitos para o polo passivo da presente autuação os diretores supra relacionados, com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Defesa alega a ilegitimidade passiva dos diretores como Coobrigados no Auto de Infração por, segundo seu entendimento, não haver justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão. Acrescenta que o Auto de Infração não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indica quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.

O Fisco sustenta a inclusão de todos os diretores como responsáveis Coobrigados pelo crédito tributário ora discutido, na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

(...)

De acordo com referidos dispositivos, não há dúvidas de que o Diretor Presidente - Eurico de Jesus Teles Neto é solidariamente responsável pelos atos praticados pela Impugnante, pois é o presidente da organização, atua como o principal executivo responsável pelo planejamento estratégico de negócios, bem como por todas as operações comerciais perante as partes interessadas e as políticas da empresa.

Constata-se não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da emissão irregular de documento fiscal de prestação de serviço de telecomunicação consignando valor de base de cálculo menor do que o previsto na legislação.

Porém, em relação aos demais diretores, os excludo do polo passivo do Auto de Infração tendo em vista que o Fisco apenas identificou a função exercida por eles, contudo não trouxe aos autos efetivamente os poderes que lhe são atribuídos, o alcance de seu poder de decisão, tampouco indicação individualizada da conduta que foi realizada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2024.

**Flávia Sales Campos Vale
Conselheira**