

Acórdão: 17.205/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115292-61
Impugnante: Companhia de Telecomunicações do Brasil Central
Proc. S. Passivo: José Roberto Camargo
PTA/AI: 01.000149382-33
Inscr. Estadual: 702.980945-0010
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – VALOR INFERIOR AO PREÇO DO SERVIÇO – Constatou-se que a Autuada ofereceu à tributação serviços de comunicação, referentes a vendas de cartões pré - pagos para distribuidores, preço inferior ao valor tarifário vigente naquelas datas, inobservando as disposições contidas no art. 40, inciso I do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época). Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS pela Autuada, nos exercícios de 2001 e 2002, em virtude de utilização de base de cálculo do imposto menor que o valor efetivamente pago pelo usuário final do serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, quando das saídas de cartões pré-pagos destinados a distribuidores.

Lavrado em 15/04/05 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 160/166.

O Fisco se manifesta às fls. 199/203, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 204/208, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS (25%) e MR (50%), face a constatação de recolhimento a menor do ICMS pela Autuada, no período de janeiro/2001 a outubro/2002, decorrente de utilização de base de cálculo do ICMS a menor do que a prevista no art. 40, inciso I do Anexo IX do RICMS/96 (a seguir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transcrito), em prestações de serviço de comunicação relativas às notas fiscais elencadas às fls. 08/66 dos autos, referentes às saídas de cartões pré-pagos para distribuidores.

Art. 40 - Relativamente à ficha, cartão ou assemelhados, será observado o seguinte:

I - por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) com destaque do valor do imposto devido, **calculado com base no valor tarifário vigente nessa data;**

A relação das notas fiscais em que o ICMS fora destacado a menor encontram-se listadas às fls. 08/66 dos autos.

Em virtude da não localização das vias fixas das notas fiscais do exercício de 2001, bem como por serem ilegíveis as cópias dos documentos apresentados (relativas ao exercício de 2002), o Fisco obteve do Sujeito Passivo declaração, acostada às fls. 07, informando que os valores consignados na coluna denominada "Valor BC ICMS" do demonstrativo de fls. 08/66, retratam os efetivos valores constantes das vias fixas daqueles documentos.

Em sua peça defensiva afirma a Impugnante que quando comercializa seus cartões telefônicos indutivos ou pré-pagos, como estratégia comercial, concede aos seus revendedores os chamados descontos incondicionais, independentemente da efetivação de qualquer evento futuro por parte do adquirente. Alerta que na hipótese dos autos, o valor auferido é o resultado do abatimento do desconto sobre o preço da mercadoria. Entende que as importâncias relativas aos descontos incondicionais, nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do art. 13 da LC 87/96, jamais poderão integrar a base de cálculo do ICMS, como pretende o Fisco, pois o ato jurídico (venda de mercadoria) se realiza de maneira certa e presente.

Entretanto, razão não lhe assiste, posto que a legislação tributária que rege a matéria em discussão não acolhe a tese defendida, conforme será demonstrado.

Relativamente ao **aspecto temporal do fato gerador** do ICMS, na prestação de serviço de comunicação, determina o art. 6º, inciso XI e § 4º da Lei 6763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte:

(...)

§ 4º - Na hipótese do Inciso XI, caso o serviço seja prestado mediante ficha, **cartão**, ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador **quando de seu fornecimento ao usuário.**
(gn)

Quanto à **base de cálculo do ICMS** dispôs o art. 13, inciso VII da Lei 6763/75, recepcionando o inciso III do art. 13 da LC 87/96:

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

(...)

VII - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, **o preço do serviço;**" (gn)

Oportuno repetir, para o deslinde da questão, que o serviço de telecomunicação prestado mediante ficha, cartão ou assemelhados terá configurado o fato gerador do ICMS incidente sobre o serviço de comunicação, no momento da saída real ou simbólica dos mesmos do estabelecimento prestador do serviço de comunicação, sendo que a **base de cálculo do tributo**, nos termos da legislação supra citada, é **o preço do serviço**.

No caso em exame, o desconto mencionado pela Autuada fora concedido aos distribuidores e não ao usuário final do serviço, donde se conclui que os valores levados à tributação pelo Sujeito Passivo são menores que o estabelecido na legislação tributária pertinente (**o valor tarifário vigente nas datas de saída dos cartões**), conforme determina o inciso I do art. 40 do Anexo IX do RICMS/96.

Vale acrescentar que a regra estabelecida no dispositivo retro citado, advém da "Cláusula Sétima" do Convênio ICMS n.º 126 de 11/1298.

Apenas a título de esclarecimento, vale destacar que o vendedor/distribuidor é tão somente o intermediário na venda dos cartões telefônicos, não se enquadrando, pois, como prestador de serviço de comunicação, posto que não disponibiliza meios que possam caracterizar essa atividade, como geração, emissão e transmissão de comunicação, bem como não pode ser conceituado como usuário final do serviço, visto que para os efeitos de aplicação da legislação tributária, tomador do serviço ou usuário final será sempre a pessoa que suportar o ônus pela prestação de serviço de comunicação realizada.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado.

Sala das Sessões, 11/10/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**

CC/MIG