

Acórdão: 18.374/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119099-19
Impugnante: Telemig Celular S.A.
Proc. S. Passivo: Daniela Silveira Lara/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152845-39
Inscr. Estadual: 062728155.00-80
Origem: DF/BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO/JUROS DE FINANCIAMENTO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, de valores recebidos a título de atualização de débito, atualização de dívida, juros de financiamento, antecipação de juros de parcelamento e juros de parcelamento de conta, cujas importâncias foram debitadas ao usuário (tomador do serviço), relacionados à prestação de serviços de comunicação/telecomunicação, em desacordo com a previsão contida no item 2, do § 2º, do art.13, da Lei 6763/75, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Infração plenamente caracterizada. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, no período de jan/2001 a dez/2005, de valores recebidos a título de atualização de débito, atualização de dívida, juros de financiamento, antecipação de juros de parcelamento e juros de parcelamento de conta, cujas importâncias foram debitadas ao usuário (tomador do serviço), relacionados à prestação de serviços de comunicação/telecomunicação, em desacordo com a previsão contida no item 2, do § 2º, do art. 13, da Lei 6763/75, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/189, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 230/237.

A Auditoria Fiscal do CC/MG propõe diligência ao Fisco solicitando esclarecimentos quanto ao lançamento (fls. 243).

O Fisco comparece às fls. 244/246 respondendo aos questionamentos propostos pela Auditoria do CC/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal do CC/MG, em parecer de fls. 254/259, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O presente litígio versa sobre acusação fiscal de falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, no período de jan/2001 a dez/2005, de valores recebidos a título de atualização de débito, atualização de dívida, juros de financiamento, antecipação de juros de parcelamento e juros de parcelamento de conta, cujas importâncias foram debitadas ao usuário (tomador do serviço), relacionados à prestação de serviços de comunicação/telecomunicação, em desacordo com a previsão contida no item 2, do § 2º, do art. 13, da Lei 6763/75, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

DAS PRELIMINARES

Da argüição de nulidade do AI

A Impugnante argüiu a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o lançamento contrariava o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e inciso VI do artigo 57 da CLTA/MG.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração identifica com clareza a infração praticada, nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 57 e art. 58 da CLTA/MG.

A proporcionalidade das alíquotas utilizada no trabalho fiscal, objeto do questionamento preliminar, foi calculada, por exercício, com base nas prestações praticadas pela própria Autuada, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 70/71.

As exigências fiscais lançadas encontram-se relatadas de forma detalhada às fls. 09/10, demonstradas nas planilhas de fls. 11/69 e totalizadas na planilha de fls. 72.

Assim, inexistente o vício formal alegado pela Impugnante, rejeitando-se, desta forma, a argüição de nulidade do Auto de Infração.

Da proposta de despacho interlocutório

A Conselheira Revisora propõe a realização de despacho interlocutório para que a Impugnante pudesse demonstrar, por amostragem, a aplicação das alíquotas de 18 e 25% por nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante e com a vênia devida, constata-se que o próprio Fisco já cuidou deste mister quando demonstrou nas planilhas de fls. 70/71 o percentual de utilização das alíquotas, baseando-se, exclusivamente, na própria escrituração da ora Impugnante.

Dessa forma, entende-se desnecessária a providência proposta.

DO MÉRITO

De início, cumpre registrar que a exigência de ICMS foi distribuída nas alíquotas de 18 e 25%, observada a proporcionalidade da prestação de serviço de transmissão e recepção de dados e voz, respectivamente (fls. 70/71).

O Fisco entende que as importâncias auferidas pela Impugnante têm a mesma natureza de encargos financeiros e, portanto, integram a base de cálculo do imposto, nos exatos termos do item “2”, do § 2º e inciso VII, do art. 13, da Lei 6.763/75.

A Impugnante, por sua vez, contesta o trabalho fiscal alegando que “... a atualização é cobrada, em razão da inadimplência dos clientes, ocorrida em momento posterior ao da prestação do serviço ...” (fls. 178) e por isso, tais valores não integrariam a base de cálculo do imposto.

A atividade econômica da Impugnante decorre da concessão de serviço público para prestar serviço de comunicação na modalidade de Serviço Móvel Pessoal – SMP e Serviço Móvel Celular – SMC, regida pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1.997, Lei Geral de Telecomunicações – LGT, pelo Regulamento do Serviço Móvel Pessoal de que trata a Resolução nº 245, de 08 de dezembro de 2000, alterada pela Resolução nº 316, de 17 de setembro de 2002, bem como por Normas e Termos de Autorização expedidos pela Agência Nacional de Telecomunicação – ANATEL.

O serviço de comunicação, a preceito da competência derivada da CF/88 (art. 155, inciso II) e definida na Lei Complementar nº 87/96 (art. 2º, inciso III), é fato gerador do ICMS, consoante art. 3º, inciso I e art. 6º, inciso XI, ambos da Lei nº 6763/75, sendo que este último dispositivo estabelece exatamente a hipótese de ocorrência do fato gerador do ICMS.

Constata-se, do exame das notas fiscais faturas acostadas aos autos, por amostragem (fls. 74/129), que os valores auferidos como juros de financiamento ou parcelamento, atualização de débito ou de dívida e antecipação de juros de parcelamento de conta telefônica, ocorreram estritamente em função dos serviços de comunicação prestados pela ora Impugnante, sendo suportados diretamente pelos usuários/clientes.

Ex vi do artigo 118 do C.T.N., interpreta-se a definição legal do fato gerador ou da hipótese de incidência (critério material) da obrigação de recolher tributos aos cofres públicos, abstraindo-se os efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, da análise do presente contencioso, que a questão objeto da controvérsia não está relacionada à materialidade do fato gerador, mas sim ao seu aspecto quantitativo, sobretudo no que diz respeito à base de cálculo do imposto.

É de notar-se, assim, que a solução da lide encontra-se na definição de qual teria sido, efetivamente, o preço do serviço cobrado pela Impugnante, relativamente às prestações retromencionadas.

Como bem salientou o Fisco, a Lei Complementar 87/96, ao cunhar e dar novo contorno à base de cálculo do imposto sobre as comunicações (artigo 13, III, § 1º.), o fez estatuinto de forma clara e objetiva que os valores correspondentes a **juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas ao tomador do serviço** passam a integrar a base de cálculo do ICMS (critério quantitativo).

Somente a partir de uma leitura muito apressada do dispositivo legal em questão poder-se-ia entender apenas como sendo o preço do serviço o fato econômico a ensejar a tributação.

Por sua vez, tanto a Lei n.º 6763/75 quanto os RICMS/96 e RICMS/02, reproduziram na íntegra o alcance da referida norma ao determinar que as **importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço** compõem a base de cálculo do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação - item 2, § 2º, inciso VII, art. 13 -, *in verbis*:

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;

(...)

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

(...)

2) nas prestações, todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga. (Grifado)

Verifica-se que a partir da disponibilização e efetiva prestação dos serviços de telefonia móvel pela operadora, ora Autuada, é que se processou, por ela, a contabilização para futuro recebimento dos valores objeto da exação fiscal. Infere-se daí que no caso em exame o usuário (tomador do serviço) trava relação jurídica única e exclusiva com o prestador do serviço.

Nesta linha de entendimento, resta consolidada a assertiva de que as importâncias faturadas e recebidas pela Impugnante a título de atualização de débito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atualização de dívida, juros de parcelamento de conta, juros de financiamento e antecipação de juros de parcelamento são adesivas, complementares e todas elas inerentes e vinculadas à prestação dos serviços oferecidos pela Autuada, ainda que sob o pálio da inadimplência ou atraso no pagamento das contas telefônicas.

Fato incontroverso é que a parcela denominada atualização de débito (ou dívida) decorre do pagamento em atraso da fatura de prestação de serviços e a parcela de juros de financiamento (ou parcelamento) resulta de acordo de vontade das partes, visando sempre compensar a perda financeira ocorrida em razão da inadimplência, tendo em vista nova negociação do saldo devedor com o tomador do serviço.

Salienta-se que os códigos e descrição dos serviços utilizados no levantamento fiscal foram fornecidos pela própria Autuada mediante “Listagem Descritiva dos Serviços” (fls. 136/170) e correspondem exatamente às informações repassadas à SEF/MG pelo Contribuinte, por meio dos arquivos eletrônicos de transmissão obrigatória a partir de 01 de janeiro de 2003, compreendendo os registros Tipo 76 e 77 (fls. 11/69), em atendimento ao que determina o Convênio ICMS 57/95, regulamentado no Anexo VII do RICMS/02, com redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pela alínea “b”, inc. II, art. 6º do Dec. n.º 43.367 de 03/06/2003.

Com relação aos exercícios de 2001 e 2002, constata-se que em atendimento à intimação do Fisco (TIAF fls. 02), as informações foram prestadas por meio do “Relatório de Saída de Serviço de Comunicação/Telecomunicação”, no formato de Planilha Excel, nos quais constam os códigos, tipo e descrição dos serviços, bem como o tratamento tributário correspondente (fls. 11 e 51/52).

Reportando-se às planilhas de fls. 11/69, observa-se que as prestações de serviços sobre as quais incidiram os acréscimos financeiros compreendem aqueles serviços classificados nos CFOPs 5.301, 5.302, 5.303, 5.306 e 5.307, quais sejam, respectivamente, prestação de serviço de comunicação para execução de serviço da mesma natureza, prestação de serviço de comunicação a estabelecimento industrial, prestação de serviço de comunicação a estabelecimento comercial, prestação de serviço de comunicação a estabelecimento de produtor rural e prestação de serviço de comunicação a não contribuinte.

Assim, há de se considerar que na hipótese de inadimplência do usuário (tomador do serviço), ou tendo este optado pelo pagamento de forma parcelada, o **preço do serviço**, para efeitos da base de cálculo do imposto, compõe-se do valor do serviço inicialmente contratado, acrescido dos encargos financeiros a ele debitados, cuja finalidade é a de compensar perdas decorrentes do pagamento intempestivo ou parcelado, conforme o caso.

Vale acrescentar que ao montante formado do débito renegociado, além dos valores contabilizados a título de ATUALIZAÇÃO (de débito ou dívida) e JUROS (de financiamento ou parcelamento), considerados para efeito de composição da base de cálculo, são acrescidos também os respectivos JUROS DE MORA e a MULTA POR ATRASO, fato devidamente comprovado pelas faturas acostadas aos autos (fls. 74/131), bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como pela listagem descritiva dos serviços prestados pela operadora (fls. 138/145), sob os códigos devidamente identificados.

Cumpra registrar, por relevante, que não foram objeto do levantamento fiscal as rubricas identificadas na escrituração do Contribuinte como simples JUROS DE MORA ou MULTA POR ATRASO, por traduzirem-se, nos termos da legislação civil, cláusula penal de natureza moratória.

Noutra vertente, quando da concessão pelo Contribuinte, ora Impugnante, de PARCELAMENTO ou FINANCIAMENTO das contas telefônicas, geralmente em número definido de parcelas, soa como certo, como não poderia deixar de ser, a agregação de expectativas de aumentos futuros dos preços dos serviços contratados, bem como a reposição de valores defasados no tempo. Os termos utilizados na descrição dos serviços/produtos e na escrituração fiscal reforçam tal entendimento, quer sejam, ATUALIZAR, ato ou efeito de tornar atual, e FINANCIAR, que significa custear ou conceder um financiamento.

Importa destacar que essa matéria foi objeto da Consulta de Contribuintes, nº 338/94, formuladas à então DOT/DLT/SEF, transcrita parcialmente às fls. 236, tendo aquela Diretoria firmado o entendimento de que os acréscimos financeiros cobrados pelo próprio contribuinte (vendedor) ao adquirente da mercadoria, devem ser considerados para a determinação da base de cálculo do ICMS.

Por outro lado, nos termos daquela Consulta, os acréscimos cobrados em virtude de financiamento não se agregam à base de cálculo do imposto se integralmente auferidos por instituição financeira credenciada, mediante contrato escrito firmado entre as partes, não sendo esta, porém, a situação que ora se examina.

Nesse mesmo sentido, constam decisões desta Casa a exemplo dos Acórdãos 2.699/02/CE e 2.797/03/CE.

Inaplicável ao presente caso a Súmula 237 do STJ, mencionada pela Impugnante às fls.188, haja vista que a mesma trata de operações com cartão de crédito.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, configurada pela não inclusão dos acréscimos financeiros à base de cálculo do imposto, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%), conforme art. 56, inciso II da Lei nº. 6.763/75, tendo sido o crédito tributário regularmente constituído e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório feita pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) para que a Autuada demonstrasse efetivamente, por amostragem, a aplicação das alíquotas de 18 e 25% por nota fiscal. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supra citada, os Conselheiros André Barros de Moura e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 02/10/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CC/MIG