

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.123/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000180554-76
Recurso de Revisão: 40.060134309-09
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Telemar Norte Leste S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIVERSOS SERVIÇOS. Constatado que a Autuada deixou de recolher o ICMS para o Estado de Minas Gerais em face da não tributação de diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no inciso III do art. 2º, no inciso VII do art. 12, no inciso III do art. 13, todos da Lei Complementar nº 87/96; bem como no disposto no item 8, § 1º do art. 5º e no inciso VII do art. 13, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Matéria não objeto de recurso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Imputação de descumprimento de obrigação acessória configurada pelo fato de a Autuada ter deixado de destacar, nas notas fiscais de serviços de telecomunicações emitidas, a parcela correspondente ao ICMS dos itens cobrados dos usuários a título de locação de equipamentos, serviço de informação 102 e gerenciamento de tráfego e de redes. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI alínea "F" do RICMS/02. Entretanto, uma análise pormenorizada da questão conduz à conclusão de que não há perfeita subsunção do fato concreto à sanção imposta. Exigência cancelada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS decorrente da não tributação de diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação e telecomunicação, listados no Anexo 1 do Auto de Infração, deixando de destacar ou indicando incorretamente o valor do ICMS em diversas notas fiscais emitidas no período de 01/01/08 a 31/12/08.

Exige-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 c/c o § 4º do mesmo artigo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todos da Lei nº 6.763/75, com regulamentação no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Em decorrência da inserção do § 4º no art. 54 da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 19.978 de 28/12/11, o Fisco adequou a multa isolada, limitando-a a 2,5 (duas e meia) vezes o valor do ICMS exigido, com fundamento no art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.918/13/3ª, por maioria de votos, decidiu pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada.

Das Razões do Recorrente

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 501/511).

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.401/11/1ª, 18.387/09/2ª, 18.855/10/2ª, 19.312/11/1ª, 17.623/07/2ª, 3.592/10/CE e 3.779/11/CE.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Das Contrarrazões da Recorrida

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador legalmente constituído, contrarrazoa o recurso interposto (fls. 594/600), juntando cópias dos Acórdãos nº 3.966/12/CE e 4.058/13/CE (fls. 601/678) que fundamentam seus argumentos.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer acostado às fls. 679/684, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso interposto e, no mérito, pelo seu provimento parcial para que seja restabelecida a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei 6.763/75.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, 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.

Reitera-se que o Recorrente aponta como paradigmas as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.401/11/1ª, 18.387/09/2ª, 18.855/10/2ª, 19.312/11/1ª, 17.623/07/2ª, 3.592/10/CE e 3.779/11/CE.

Cumpre ressaltar que a decisão ora recorrida, proferida no Acórdão nº 20.918/13/3ª, foi publicada no periódico “Minas Gerais” em 08/06/13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA, fica prejudicada, para efeito de análise quanto ao cabimento, a decisão proferida no Acórdão nº 17.623/07/2ª publicada em 01/09/07, portanto há mais de cinco anos da decisão recorrida:

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;(grifou-se).

Em relação às demais decisões apontadas como paradigmas, informa-se, *a priori*, que todas são decisões definitivas na esfera administrativa.

Vale 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 sob as mesmas circunstâncias/condições, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento desse Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

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

Observando-se as decisões apontadas como paradigmas, com exceção da proferida no Acórdão nº 18.387/09/2ª, constata-se que todas cuidam da mesma situação fática da decisão recorrida, ou seja, recolhimento a menor de ICMS decorrente da não tributação de alguns itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação e telecomunicação, acarretando as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54, todos da Lei nº 6.763/75, com regulamentação no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

O Acórdão nº 18.387/09/2ª cuida de simples falta de destaque de ICMS em documento fiscal, tendo como consequência a falta de indicação, também, da alíquota correspondente, situação fática essa diferente daquela constante da decisão recorrida, o que por si só não acarreta a caracterização de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por outro lado, verifica-se que, diferentemente da decisão recorrida, as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.401/11/1ª e 3.779/11/CE (GVT), 18.855/10/2ª (NEXTEL), 19.312/11/1ª (TELEMAR) e 3.592/10/CE (TIM) aprovaram a aplicação da penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, regulamentada pelo art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Esclareça-se que as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.401/11/1ª e 3.779/11/CE referem-se ao mesmo processo, sendo que a decisão proferida em sede recursal confirma a decisão de primeira instância quanto à aprovação de aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

citada penalidade, porém limitando-a duas vezes e meia (2,5) o valor do imposto exigido, com fulcro no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Portanto, diante do exposto, reputa-se, pois, atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial) em relação às cinco decisões apontadas, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, conforme a seguir.

Com relação ao mérito propriamente dito, este Acórdão trata somente da exclusão da multa isolada.

No caso em tela, o Estado de Minas Gerais requer em seu Recurso o restabelecimento da exigência da penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, regulamentada pelo art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, decorrente da não tributação de diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação e telecomunicação listados no Anexo 1 do Auto de Infração, deixando de destacar, ou indicando incorretamente o valor do ICMS em diversas notas fiscais emitidas no período de 01/01/08 a 31/12/08.

As exigências referem-se ao ICMS, à respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e à Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 c/c § 4º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75, com regulamentação no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Em decorrência da inserção do § 4º no art. 54 da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 19.978 de 28/12/11, o Fisco adequou a multa isolada, limitando-a a 2,5 (duas e meia) vezes o valor do ICMS exigido, com fundamento no art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

No que diz respeito à aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02, observando-se as cópias dos documentos fiscais, por amostragem (fls. 110/126), que instruem os autos, constata-se, que a Recorrida, deixou de destacar nas notas fiscais de serviços de telecomunicações emitidas a parcela correspondente ao ICMS dos itens cobrados dos usuários a título de “locação de equipamentos”, “serviço de informação 102” e “gerenciamento de tráfego e de redes”.

Confira-se o teor das normas que tipificam a conduta, tida como descumprida:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento." (grifou-se)

RICMS/02

"Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG." (grifou-se)

O que se tem, na realidade, é que a Recorrida deixou de oferecer à tributação parte dos valores dos serviços de telecomunicação cobrados dos usuários de telefonia por assinatura, a título de "locação de equipamentos.", "serviço de informação 102", "gerenciamento de tráfego e de redes", etc., conforme relação constante no Anexo 1, às fls. 13/14. Essa situação pode ser confirmada por meio da análise do espelho das notas fiscais anexadas pelo Fisco, por amostragem, às fls. 110/126.

Pode ser observado ainda que a situação tributária das rubricas referentes aos serviços cobrados dos usuários e não oferecidos à tributação foi informada nos arquivos eletrônicos do Convênio nº 115/03, transmitidos pela Recorrida, e declarados em DAPI, como sendo prestação de serviço "Isenta/Não Tributada".

Não há dúvidas de que o recolhimento a menor de imposto pressupõe a inobservância de normas relacionadas com o fato gerador do imposto, no qual estão compreendidas a alíquota e a base de cálculo. Reafirma-se que, no caso, a infração restou configurada pelo fato de a Recorrida ter deixado de incluir na base de cálculo, parcela da prestação de serviços, as quais, segundo o seu entendimento, não estariam sujeitas à tributação.

Neste contexto, caberia então indagar se a conduta da Recorrida se amolda ao disposto no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do RICMS/02, retrotranscrita. A luz dos dispositivos sancionadores, frente à situação relatada nos autos, extrai-se que a tipicidade da conduta estar-se-ia configurada, quando:

- 1) ocorrer a emissão de documento fiscal sem a indicação da alíquota do ICMS e sem destaque do imposto devido;
- 2) ocorrer a emissão de documento fiscal com indicações incorretas da alíquota do ICMS e do destaque do imposto devido.

Na primeira hipótese, não é possível afirmar que ocorreu a emissão de documento fiscal sem indicação de tais requisitos, pois em todas as notas fiscais constam a indicação da alíquota e do imposto devido, isso em relação às prestações que a Recorrida entende como sujeitas à tributação.

A segunda situação, “indicação incorreta da alíquota e destaque do ICMS devido”, a única que se amolda, seria a do destaque insuficiente do imposto. Mas, neste ponto, com respeito aos entendimentos diversos, a *mens legis* da norma penalizadora diz respeito ao destaque incorreto do imposto, em que a aplicação da alíquota sobre a base de cálculo resultar em valor divergente do informado no documento fiscal. O que não ocorreu neste PTA, vez que em todos os documentos fiscais, constata-se que o imposto destacado é exatamente o resultado da operação aritmética da alíquota *versus* a base de cálculo informada.

Assim, a penalidade, segundo a legislação posta, deve ser exigida em todas as situações em que o Fisco constate a emissão de documento fiscal com falta ou insuficiência de qualquer requisito ou indicação exigido em regulamento.

No caso dos autos, constata-se nas cópias das notas fiscais emitidas que a Recorrida discrimina os serviços que são cobrados dos usuários, indicando os valores destes, e consigna como base de cálculo o valor que entende estar alcançado pelo imposto, deixando de incluir os valores das rubricas faturadas a título de “locação de equipamentos”, “serviço de informação 102”, “gerenciamento de tráfego e de redes”, etc., as quais entende que não estão alcançadas pela tributação do ICMS.

Assim, resta claro que a irregularidade apontada pelo Fisco “recolhimento a menor do imposto” deve-se a interpretação “errônea” da Recorrida, quanto ao tratamento tributário dispensado de não incluir na base de cálculo do imposto os valores das prestações de serviços de telecomunicação cobradas a título de “locação de equipamentos”, “serviço de informação 102”, “gerenciamento de tráfego e de redes”, etc., que, segundo o seu entendimento, não estariam sujeitas à tributação, e não, propriamente ao preenchimento “incorreto” dos documentos fiscais.

Cabível seria, portanto, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Assim, pode-se facilmente constatar que a Recorrida em nenhum momento tenta ocultar do Fisco ou criar-lhe dificuldade em verificar quais serviços presta e cobra, o valor de cada serviço está perfeitamente discriminado e quando entende tributável pelo ICMS, em todos os casos, o valor do serviço coincide com o valor base de cálculo. Não se consegue ver nenhuma intenção de não exibir ao Fisco os serviços prestados, como de fato não o fez, ou de se enganar na aplicação da alíquota. A Recorrida, por razões que expõe em sua impugnação, não concorda que estes serviços sejam tributados pelo ICMS e, assim, os deixa de incluir na base de cálculo do imposto, em relação aos serviços ora autuados.

Não é o presente caso como aqueles, visto com frequência, de contribuintes que, independentemente da intenção, erram na alíquota correta a ser aplicada, ou não oferecem determinada operação à tributação e, por consequência, não destacam o imposto devido, quando não existem mais dúvidas quanto à tributação e a correta alíquota daquela operação. Para esses casos, a aplicação da penalidade em comento é perfeitamente adequada.

Pelo exposto, deve ser cancelada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por inadequação da norma ao fato concreto. Menciona-se, por oportuno, decisão desta Casa tomada, por unanimidade, em trabalhos semelhantes a este, nos Acórdãos nº 19.434/10/3ª, nº 19.513/10/3ª, nº 20.054/11/3ª e 20.389/12/3ª.

Desta forma, diante de todo o acima exposto, entende-se que deva ser reformada a decisão para restabelecer a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, já adequada pelo Fisco ao § 4º do dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 19.978 de 28/12/11.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo* de exclusão da multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Alice Gontijo Santos Teixeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

GR/D

4.123/13/CE