

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.356/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207182-66
Recurso de Revisão: 40.060136679-41
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Telemar Norte Leste S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIVERSOS SERVIÇOS. Constatada a falta de recolhimento de ICMS para o Estado de Minas Geras, em face de a Autuada não ter submetido à tributação diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no art. 2º, inciso III, art. 12, inciso VII e art. 13, inciso III, todos da Lei Complementar nº 87/96, bem como no disposto no art. 5º, item 8, § 1º e no art. 13, inciso VII, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exclusão das exigências incidentes sobre a rubrica denominada de “Posto credenciado de serviços”. Infração caracterizada em parte. Decisão mantida.

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, dentre outros não tributados pela Autuada. 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, adequada ao disposto no § 4º do mesmo artigo. Entretanto, cancela-se a multa isolada por inaplicável à espécie. Decisão mantida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, apurado mediante a conferência de arquivos eletrônicos no formato do Convênio ICMS nº 115/03 e livros Registro de Saídas e Apuração de ICMS, em razão da não tributação de diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação e telecomunicação listados no Anexo 1 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mencionada lei, c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, adequada ao disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.436/14/3ª, julga parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências sobre a rubrica de "Posto Credenciado de Serviços" e, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

A Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 540/554, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.401/11/1ª e 19.312/11/2ª.

Requer o conhecimento e o provimento do Recurso para restabelecimento da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A Recorrida/Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, às fls. 557/564, contrarrazoa o recurso interposto, requerendo que lhe seja negado provimento.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se às fls. 573/582, opinando, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, no mérito, pelo seu provimento para restabelecer a Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condição de admissibilidade capitulada no art. 163, II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.401/11/1ª e 19.312/11/2ª.

Ressalta-se que o fundamento levantado para efeito de cabimento do Recurso refere-se à aplicação da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Da análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente Recurso de Revisão.

Dessa forma, verifica-se que se encontra caracterizada divergência entre a decisão recorrida e as decisões apontadas como paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que atende a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial).

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 duas decisões apontadas, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que o recurso de revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual visa apenas o restabelecimento da exigência da Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, será abordado neste acórdão apenas a questão da penalidade, adotando-se os mesmos fundamentos da decisão recorrida.

Decorre o presente contencioso, como relatado, sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/09, apurado mediante a conferência de arquivos eletrônicos no formato do Convênio ICMS nº 115/03 e livros Registro de Saídas e Apuração de ICMS, em razão da não tributação de diversos itens relativos à prestação onerosa de serviço de comunicação e telecomunicação listados no Anexo 1 do Auto de Infração.

As exigências foram do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mencionada lei, c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, adequada ao disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

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 os extratos das notas fiscais trazidos pelo Fisco às fls. 87/98, 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 “serviço de informação 102”, “aluguel de *modem speedstream*”, “serviço complementar chamada local via 102”, entre outros.

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

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 emitilo 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 “serviço de informação 102”, “aluguel de *modem speedstream*”, “serviço complementar chamada local via 102”, entre outros, conforme relação constante no Anexo 1, às fls. 16/17. Essa situação pode ser confirmada por meio da análise do espelho das notas fiscais anexadas pelo Fisco, por amostragem, às fls. 87/98.

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.

Nesse 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” do RICMS/02, retrotranscrito. À 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, nesse 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, depreende-se 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 “serviço de informação 102”, “aluguel de *modem speedstream*”, “serviço complementar chamada local via 102”, entre outros, para 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 “serviço de informação 102”, “aluguel de *modem speedstream*”, “serviço complementar chamada local via 102”, entre outros, que, segundo o seu entendimento, não estariam sujeitas à tributação, e não, propriamente ao preenchimento “incorreto” dos documentos fiscais.

Ou seja, a questão está afeta à base de cálculo consignada nas notas fiscais e não na falta de indicação ou indicação incorreta de alíquota ou do ICMS. 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, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da 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, 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 lhe negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Autuada, a Dra. Marina Soares Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

D