

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.358/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207521-54
Recurso de Revisão: 40.060136759-44 (Coob.)
Recorrente: TNL PCS S/A (Coob.)
IE: 062133441.00-10
Autuado: Way TV Belo Horizonte S/A
IE: 062151564.00-77
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro de 2010 a setembro de 2011, em razão do aproveitamento, a título de crédito de ICMS, dos valores destacados nas notas fiscais de serviço de telecomunicações, emitidas pela Cemig Telecomunicações S/A - Cemig Telecom, referentes à utilização de serviços de comunicação, denominados Transporte de Sinal para TV a Cabo. Segundo o Fisco o aproveitamento do crédito do ICMS encontra-se em desconformidade com o previsto no item 25 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02, em especial com as condições estabelecidas no subitem 25.1, relativas à aplicação da redução da base de cálculo em substituição ao sistema normal de débito e crédito.

O contribuinte TNL PCS S/A, por ter incorporado a empresa Way TV Belo Horizonte S/A, em outubro de 2011, integra o polo passivo da obrigação tributária na condição de Coobrigado, em virtude do disposto no art. 132 do Código Tributário Nacional.

Exigências de ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e, 55, inciso XXVI.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 26 de agosto de 2014, à unanimidade, julgou-o procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. Márcio Ferreira Bedran e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.650/14/1ª (fls. 276/286).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão a TNL PCS S/A, por seus advogados regularmente constituídos, apresenta Recurso de Revisão de fls. 288/297, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- a decisão ora questionada conferiu à legislação tributária interpretação divergente da que adotada pela 3ª Câmara deste E. Conselho no acórdão n.º 20.619/12/3ª, cujas premissas são análogas a estas dos autos ora em discussão;

- no referido paradigma, o contribuinte foi autuado por suposto aproveitamento indevido de crédito presumido, em relação a diversos produtos que na visão do Fisco não se enquadrariam na referida benesse;

- naquele caso, a Assessoria deste Conselho determinou a realização de diligência e, a partir da resposta do Fisco, a Câmara Julgadora encontrou elementos para o julgamento do feito, reconhecendo o direito do contribuinte de crédito em relação aos produtos que não são objeto de crédito presumido;

- esta situação é análoga ao presente caso, em que o Fisco não levou em consideração suas saídas que não estão alcançadas pelo benefício da redução de base de cálculo, *ex vi*, serviço de internet banda larga, glosando indevidamente o crédito apropriado correspondente;

- no mérito, sustenta que a Autoridade Fiscal não laborou com acerto, na medida em que os créditos glosados decorrem de serviços de telecomunicação tomados para subsequente prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (Internet Banda Larga) sendo, portanto, legítimo o aproveitamento do crédito do imposto nos termos dos arts. 28 e 29 da Lei n.º 6.763/75 e respectivo Regulamento do ICMS;

- a premissa em que se funda do Auto de Infração está equivocada, pois o Fisco se baseou nas notas fiscais emitidas pela Cemig Telecom para prestação do Serviço de Transporte de Sinais de Telecomunicação em favor da Way TV Belo Horizonte S.A., as quais, em sua discriminação, contiveram informação divorciada da realidade dos fatos;

- a empresa Way TV Belo Horizonte S.A. celebrou contrato de transporte de sinais de telecomunicação com a Cemig Telecom para expansão dos serviços prestados aos seus clientes, dentre eles, Internet Banda Larga;

- ocorre que, ao emitir a Nota Fiscal de serviços, inadvertidamente, a Cemig Telecom fez constar a descrição incompleta dos serviços efetivamente medidos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestados, inclusive no que se refere à identificação dos pedidos de compra (Campo "Observações");

- contudo, posteriormente à emissão das referidas NFST's, a Cemig Telecom encaminhou as respectivas cartas de retificação informando a descrição correta dos serviços efetivamente medidos e prestados em cada um dos períodos;

- em relação aos serviços tomados, cujos créditos foram glosados pelo Fisco, tem-se que estes se referem a "501173 HFC - TRANS. SINAIS - TVA CABO/INTERNET", fazendo jus a Autuada ao seu aproveitamento, nos termos dos arts. 28 e 29 da Lei n.º 6.763/75 e respectivo RICMS, na prestação subsequente do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM (Internet Banda Larga);

- a conclusão do trabalho Fiscal não se coaduna com a realidade dos fatos, pois a Autoridade Fiscal deixou de realizar exame detido das circunstâncias essenciais acerca do aproveitamento do crédito do imposto;

- é de se reconhecer que, além de não ter explicitado de forma contundente as razões objetivas que levaram a tal conclusão, em que pese o acesso aos documentos que instruem o Auto de Infração, a i. Auditoria Fiscal não realizou qualquer outra diligência no sentido de desconstituir a o crédito de imposto legitimamente apropriado;

- forçoso é consentir que o trabalho fiscal não está lastreado em fatos concretos, devidamente demonstrados e explicitados no que tange aos seus efeitos, mas, sim, na mera presunção;

- cita os arts. 9º, 97 e 142 do Código Tributário Nacional;

- o Fisco deixou de considerar importantes elementos probatórios, ou seja, que explicitam a natureza e as circunstâncias materiais do fato, o que deve ser levado em linha de atenção, *ex vi* o art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional;

- a autoridade administrativa, na busca da verdade material, não está sujeita a formas sacramentais, ou seja, em busca da verdade dos fatos devem ser afastados os formalismos, em prol da busca da verdade material e correta aplicação do princípio da legalidade;

- por não exaurir a matéria tributável, nos moldes do art. 142 do Código Tributário Nacional, a presente autuação é insubsistente, devendo ser julgada improcedente, por ser legítimo o aproveitamento de crédito de ICMS;

- o Fisco não observou a proporção de suas saídas em relação aos serviços tomados da Cemig Telecom, no período autuado;

- as notas fiscais emitidas pela Cemig Telecom decorrem do contrato celebrado que prevê a prestação de *"serviço de telecomunicações consistente no transporte de sinais de TV a Cabo e Internet, através da REDE DE MULTISERVIÇOS ("HFC" ou "Rede HFC")"*;

- caberia ao Fisco estabelecer a proporção entre o montante correspondente aos serviços tomados com as subsequentes saídas;

- a aplicação cumulativa das penalidades não encontra amparo legal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, requer o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão, a fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido, com vistas ao cancelamento integral do lançamento fiscal, face à sua insubsistência ou, ao menos, decotada a penalidade correspondente à multa isolada.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 338/343, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se 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, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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

A Recorrente/Coobrigada sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 20.619/12/3ª (cópia às fls. 299/336).

Cumprе ressaltar que citada decisão apontada como paradigma foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, tendo sido parcialmente alterada, conforme Acórdão n.º 3.982/12/CE.

A Recorrente aponta como divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, a apropriação de créditos do imposto nas situações que se apresentam e o fato de que na decisão paradigma, para efeito de aplicação do crédito presumido, buscou-se, inclusive por diligência, verificar quais produtos estariam abrangidos pela norma.

Alega que na decisão apontada como paradigma o contribuinte foi autuado por suposto aproveitamento indevido de crédito presumido em relação a diversos produtos que, na visão da Fiscalização, não se enquadravam na previsão da legislação.

Nesse sentido, ainda segundo a Recorrente, a Assessoria do CC/MG teria determinado a realização de diligência para que a Fiscalização elaborasse planilha contendo os produtos produzidos pelo contribuinte que não tinham direito ao crédito presumido, para possibilitar a apropriação dos créditos de ICMS correspondentes aos insumos utilizados na sua produção na sistemática de apuração por débito e crédito.

Sustenta, pois, a Recorrente, que a 3ª Câmara de Julgamento, naquela oportunidade, teria reconhecido o direito do contribuinte aos créditos referentes aos insumos dos produtos não sujeitos à utilização do crédito presumido.

A Recorrente transcreve o seguinte trecho da decisão para fundamentar seu entendimento:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA

ACÓRDÃO Nº 20.619/12/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APESAR O PARECER DOET/SLT Nº 043/00, NO TRECHO ACIMA TRANSCRITO, AFIRMAR QUE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO EXIGE O EXERCÍCIO DO DIREITO NO MOMENTO ADEQUADO, QUAL SEJA O PERÍODO DE APURAÇÃO DO ICMS EM QUESTÃO, A ASSESSORIA DO CC/MG, EM DESPACHO INTERLOCUTÓRIO DE FL. 299, ABRIU NOVA OPORTUNIDADE PARA QUE O IMPUGNANTE APRESENTASSE, A PARTIR DO CONHECIMENTO DE PLANILHA ELABORADA PELO FISCO COM BASE NA DILIGÊNCIA DE FL. 298, A RELAÇÃO DOS INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS EM RELAÇÃO AOS QUAIS TERIA DIREITO AO CRÉDITO, DESTACANDO A PROPORÇÃO DOS CRÉDITOS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS QUE NÃO FORAM OBJETO DE CRÉDITO PRESUMIDO, DE FORMA A QUE PUDESSE SE CREDITAR DO REFERIDO CRÉDITO COM BASE NO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

CORRETA A INICIATIVA DA ASSESSORIA VISTO QUE, PARA QUE SE ATENDA O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, TEM, O IMPUGNANTE, DIREITO AOS CRÉDITOS DE INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS QUE NÃO SÃO OBJETO DE CRÉDITO PRESUMIDO.

Contudo, os argumentos despendidos pela ora Recorrente, além do trecho acima transcrito, observa-se que não houve concessão, pela 3ª Câmara de Julgamento, dos créditos relativos aos insumos, tendo em vista que o Sujeito Passivo se recusou a apresentar a relação de insumos e produtos intermediários utilizados na produção, conforme sequência daquele trecho do acórdão trazido pela Recorrente, a saber:

CONTUDO, EM RESPOSTA ÀS FLS. 416/418, O IMPUGNANTE SE RECUSOU A APRESENTAR A RELAÇÃO SOLICITADA DE INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E, TAMBÉM, A RELAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS NAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS PELA ENTRADA, LIMITANDO-SE A INFORMAR QUE MANTINHA INTEGRALMENTE SUA TESE DE DEFESA NO SENTIDO DE QUE TERIA DIREITO A CRÉDITO PRESUMIDO DE 100% (CEM POR CENTO) DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO NAS SAÍDAS DOS PRODUTOS OBJETO DA AUTUAÇÃO.

ASSIM, EM FACE DA RECUSA DO IMPUGNANTE EM FORNECER AS INFORMAÇÕES AS QUAIS SOMENTE ELA DETÉM, IMPOSSÍVEL SE FAZ RECOMPOR SUA CONTA GRÁFICA, NESSE PROCESSO, PARA LHE CONCEDER O CRÉDITO DE ICMS SOLICITADO.

Cumprе ressaltar que tais créditos foram concedidos na reforma da decisão, pela Câmara Especial, nos termos do já citado Acórdão n.º 3.982/12/CE.

Dessa forma, em relação à decisão apontada como paradigma pela Recorrente, não houve concessão de quaisquer créditos a fundamentar divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Posta esta situação, vê-se, claramente, não haver qualquer semelhança entre as decisões a justificar o cabimento do recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porque a decisão apontada como paradigma trata, especificamente, da utilização de crédito presumido e a decisão recorrida trata dos créditos normais do imposto apropriados pela Recorrente. Não se fala no caso em análise de crédito presumido. Assim, as legislações aplicadas em cada decisão são diversas.

Não obstante, ainda que houvesse a concessão dos créditos, como decidido em sede de recurso de revisão, ainda assim não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, as decisões, ora sob análise, têm as seguintes ementas:

DECISÃO RECORRIDA (ACÓRDÃO Nº 21.650/14/1ª)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INTEGRAL DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO ÀS AQUISIÇÕES DE TRANSMISSÃO DE SINAIS PARA TV A CABO, CUJO SERVIÇO OCORRE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 25 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02, EM SUBSTITUIÇÃO AO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 31, § 1º C/C ART. 32, INCISO IV DA LEI Nº 6.763/75 E NOS ART. 70, § 1º E 71, INCISO IV DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA (ACÓRDÃO Nº 20.619/12/3ª)

CREDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, REFERENTE À SAÍDA DE “PÃO DO DIA”, SEM A ESTRITA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DO ART. 32-B, INCISO III DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 75, INCISO XXV, PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 E MULTA ISOLADA DO INCISO XXVI DO ART. 55, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS A TODOS OS BISCOITOS, COOKIES, TORRADAS, ROSCAS, ROSQUINHAS, BROAS, BOLOS, MINI BOLOS, MUFFINS, BRIOCHES, CROISSANTS E TODOS OS PÃES (INCLUSIVE PÃO DE FORMA, PANETONES E PÃO DE QUEIJO ASSADO) CONSIDERADOS PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO FEITOS A PARTIR DE FARINÁCEOS ESPECIFICADOS NA LEGISLAÇÃO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

A discussão travada pelas partes na decisão recorrida diz respeito ao serviço de telecomunicação discriminado nos documentos fiscais passível de se enquadrar na redução de base de cálculo definida pela legislação.

A Recorrente sustenta que não seriam os serviços de telecomunicação relativos a TV a cabo ou TV por assinatura, previstos no item 25 do Anexo IV do RICMS, e sim serviço de internet banda larga, que não teria direito à redução de base de cálculo.

Dessa forma, não se discute, na decisão, a apropriação proporcional dos créditos do imposto envolvidos e sim, qual seria realmente o serviço de telecomunicação contratado pela Recorrente junto à CEMIG Telecomunicações S/A.

Por outro lado, no caso da decisão dita como paradigma, o que se discute é qual o alcance da previsão da legislação tributária em relação ao chamado “pão do dia”, para efeito de utilização do benefício do crédito presumido.

Portanto, a discussão em relação ao lançamento no acórdão indicado como divergente diz respeito a quais produtos, à época dos fatos geradores, objeto do lançamento, encontravam-se enquadrados no conceito de “pão do dia”.

Observa-se, pois, que os lançamentos cuidam de situações tributárias completamente distintas.

O lançamento referente à decisão recorrida, repetindo, discute as rubricas relacionadas à prestação de serviços de telecomunicação que foram discriminadas nas notas fiscais emitidas pela Cemig Telecomunicação S.A., para efeito de enquadramento na previsão de redução de base de cálculo.

Não há dúvidas, na decisão recorrida, quanto à necessidade de se estornar créditos de ICMS referentes a entrada de serviço de telecomunicação cuja correspondente saída esteja submetida à redução da base de cálculo do imposto.

Observa-se que a matéria discutida, e conseqüente decisão, nos autos do processo relativo ao lançamento trazido como paradigma em nada se comunica com aquela discutida e decidida no âmbito da decisão recorrida, pois, naquele caso, discutiu-se se o contribuinte, para determinados produtos, poderia ter se valido do crédito presumido.

Assim, pelo exposto, conclui-se que não há comunicação entre as decisões que resulte em qualquer divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, o que leva ao não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Emílio Santiago Ramos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/1MG