

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.798/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000185567-42
Impugnação: 40.010134489-51
Impugnante: Global Village Telecom S/A
IE: 062284639.00-79
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor do ICMS proveniente da não inclusão em sua base de cálculo dos valores cobrados a título de planos e pacotes de serviços de comunicação e telecomunicação. Procedimento fiscal respaldado no art. 5º, § 1º, item 8, art. 6º, inciso XIII, art. 13, incisos VII e XI da Lei nº 6.763/75 e art. 1º, inciso IX, art. 2º, inciso XI e art. 43, inciso X, § 4º do RICMS/02. Crédito tributário parcialmente reconhecido e quitado pela Autuada e, ainda, desmembrado em parte pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Constatado o descumprimento de obrigação acessória configurado pelo fato de a Autuada ter deixado de destacar nas notas fiscais de serviços de telecomunicações emitidas, a parte correspondente ao ICMS dos planos e pacotes de serviços de comunicação e telecomunicação cobrados dos usuários. Infração caracterizada. 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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, por ter a Autuada realizado prestação de serviços de comunicação/telecomunicação por meio de planos e pacotes pós-pagos de serviços, e acobertados por Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações – NFST, modelo 22, sem o destaque do ICMS, como se as prestações de serviço discriminadas, por amostragem, nos Anexos 4 e 5 (fls. 39/63) e na íntegra, na mídia eletrônica de fls. 113, tivessem ocorrido ao abrigo de isenção ou não incidência do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127/154, requerendo, em preliminar, a suspensão do trâmite do presente PTA, com base no disposto no art. 151, inciso IV do CTN, e, no mérito, pelo cancelamento das exigências fiscais constantes no Auto de Infração.

Do Reconhecimento e Pagamento Parcial do Crédito Tributário

Após a apresentação da impugnação, a Autuada, por meio do expediente de fls. 654/655, informa o pagamento parcial das exigências do ICMS e da multa de revalidação de parte dos serviços autuados, relacionados na mídia eletrônica de fls. 700.

Da Manifestação Fiscal e da Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização, em manifestação fiscal de fls. 705/716, informa que reformulou o crédito tributário por ter acolhido, em parte, as reclamações da Autuada, e refuta as demais alegações, requerendo a manutenção do feito fiscal na parte não excluída.

A reformulação do crédito tributário contida nos quadros de fls. 719/797, mídia eletrônica de fls. 801 e Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 803/805, contemplou, além da parte acolhida pela Fiscalização, o pagamento parcial do ICMS e da multa de revalidação efetuado pela Autuada.

Regularmente intimada da reformulação (fls. 815), a Impugnante retorna aos autos, às fls. 816/819, oportunidade em que reitera os termos da defesa.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 835/837, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento, considerando a alteração efetuada no crédito tributário.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara do CC/MG, na Sessão de Julgamento do dia 25/03/14, fls. 840, deliberou, em preliminar, por maioria de votos, em remeter os autos à Advocacia Geral do Estado – AGE para que se manifestasse acerca da arguição da Impugnante de que os serviços autuados estão acobertados por liminar em Mandado de Segurança nº 19987345420088130024, principalmente diante do disposto no art. 105 do RPTA. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator), que entendia desnecessária a remessa.

Às fls. 842, a AGE, com base no memorial apresentado pelos Doutos Procuradores da Autuada (fls. 843/846), manifesta-se no sentido de que os serviços cobrados a título de “PLANO CONTROLE 60.00” e “PLANO CONTROLE 90.00” estão amparados pelos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0024.08.199873-4/001, encontrando-se prejudicada a apreciação da Impugnação para essas duas rubricas.

Encaminhado o PTA à DF/BH-1, fls. 848, a Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 851/854, acompanhado dos quadros de fls. 857/867, excluindo do presente feito fiscal as exigências correspondentes aos dois serviços mencionados no despacho da AGE (“PLANO CONTROLE 60.00” e “PLANO CONTROLE 90.00”).

Para os dois serviços excluídos, foi emitido o Auto de Infração nº 01.000220553.11, fls. 869/872.

Intimada da alteração, fls. 876, a Impugnante adita a sua peça de defesa às fls. 877/880, oportunidade em que informa de mais um pagamento parcial do crédito tributário e contesta o desmembramento efetuado pela Fiscalização para que as rubricas “Plano Controle A”, Plano Empresa” e “Locação de Plataforma Gerencial de Dados/Voz/Internet” sejam remanejadas para o Auto de Infração nº 01.000220553.11.

A Fiscalização manifesta-se as fls. 994/996, informando que reformulou o crédito tributário para excluir as parcelas de ICMS e multa de revalidação que foram reconhecidas e pagas pela Autuada e reiterando o pedido de procedência parcial do lançamento com as alterações efetuadas.

Às fls. 997/1.000, encontra-se o Termo de Rerratificação do Auto de Infração, acompanhado dos quadros de fls. 1.004/1.058, com os valores do crédito tributário remanescente.

Intimada da nova reformulação às fls. 1.060, a Impugnante comparece com o aditamento à Impugnação de fls. 1.063/1.066, reiterando o seu pedido de exclusão das rubricas “Plano Controle A”, Plano Empresa” e “Locação de Plataforma Gerencial de Dados/Voz/Internet” e, sucessivamente, que seja novamente remetido o PTA à AGE para que se manifeste a respeito destas rubricas.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 1.081/1.083 e reitera a manutenção do crédito tributário remanescente.

Às fls. 1.098, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos cópias, por amostragem, dos contratos de prestação de serviços celebrados com usuários dos itens denominados "Plano Controle A", "Plano Empresa" e "Locação Plataforma Ger. de Dados/Internet/Voz".

A Impugnante comparece com o expediente de fls. 1.102/1.105, tecendo considerações sobre os serviços denominados "Plano Controle A", "Plano Empresa" e "Locação Plataforma Ger. de Dados/Internet/Voz" e requerendo prazo para apresentação das cópias dos contratos pedidos pela Câmara de Julgamento do CC/MG.

Às fls. 1.107/1.110, a Impugnante novamente se pronuncia sobre as três rubricas, requerendo a suspensão das exigências correspondentes a elas, e apresenta a cópia de minutas de contratos de prestação de serviços de telefonia, fls. 1.112/1.132.

A Fiscalização se manifesta às fls. 1.135/1.136, reiterando o seu pedido de procedência do lançamento com as alterações efetuadas.

Em sessão realizada em 12/05/15 (fls. 1.139), a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, deferiu a juntada do Ofício nº 9546/2015, do Supremo Tribunal Federal, informando a baixa do processo eletrônico de interesse da ora Impugnante, e também, remeteu os autos à Advocacia-Geral do Estado para que se manifestasse acerca da arguição da Impugnante de que os serviços "Plano Controle A", "Plano Empresa" e "Locação Plataforma Ger. de Dados/Internet/Voz" estão acobertados pela decisão no Mandado de Segurança nº 19987345420088130024, principalmente diante do disposto no art. 105 do RPTA e do documento anexado aos autos. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Relator), que entendia desnecessárias as duas preliminares.

A AGE, em novo parecer de fls. 1.146/1.149, altera o posicionamento externado anteriormente na manifestação de fls. 842, no sentido de que nem aqueles serviços (Plano Controle 60 e Plano Controle 90), quanto aos agora questionados pela Impugnante, "Plano Controle A", "Plano Empresa" e "Locação Plataforma Ger. de Dados/Internet/Voz", estão enquadrados na discussão do Mandado de Segurança no item ASSINATURA, não ocorrendo a hipótese prevista no art. 105 do RPTA.

No parecer, a Douta Procuradora do Estado requer que os Planos "60" e "90" voltem a serem discutidos nestes autos.

As fls. 1.142/1.143, consta o "De acordo" do Sr. Procurador Chefe, com o pronunciamento de que *não incide o art. 105 do RPTA, máxime diante das inovações dos "produtos" que não estão contemplados como objeto do Mandado de Segurança.*

DECISÃO

Inicialmente, cabe esclarecer que a solicitação da AGE, externada no Parecer de fls. 1.146/1.149, para que a Câmara de Julgamento incluísse na apreciação das exigências remanescentes neste PTA o caso dos Planos "60" e "90" não foram apreciadas, porque as exigências correspondentes a esses serviços foram excluídas deste Auto de Infração e remanejadas para o PTA nº 01.000220553.11, o qual, inclusive, conforme informação da Fiscalização, foi encaminhado à AGE para as providências necessárias.

Conforme relatado, trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, por ter a Autuada realizado prestação de serviços de comunicação/telecomunicação por meio de planos e pacotes pós-pagos de serviços, e acobertados por Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações – NFST, modelo 22, sem o destaque do ICMS, como se as prestações de serviço discriminadas, por amostragem, nos Anexos 4 e 5 (fls. 39/63) e na íntegra, na mídia eletrônica de fls. 113, tivessem ocorrido ao abrigo de isenção ou não incidência do imposto.

As exigências são do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após as 03 (três) reformulações no crédito tributário, conforme Termos de Rerratificação do Auto de Infração, fls. 803/845, 851/854 e 997/1.000, motivadas por reconhecimento parcial da Impugnante, concordância da Fiscalização e exclusão de serviços por determinação da AGE, as exigências remanescentes compreendem as 06 (seis) rubricas relacionadas a seguir e respectivos valores.

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	ICMS REMANESCENTE ULTIMA ALTERAÇÃO (fls. 997)	MULTA REVALIDAÇÃO 50% S/ ICMS	MULTA ISOLADA	TOTAL ICMS + MULTAS
Locacao Mensal de IAD	726,13	363,06		1.089,19
Locacao Plataforma Ger. de Dados	27.902,70	13.951,35		41.854,04
Locacao Plataforma Ger. de Voz	5.667,62	2.833,81		8.501,44
Plano Controle A	17.701,99	8.850,99		26.552,98
Plano Empresa	528,28	264,14		792,41
Telefone Alcatel	2.973,70	1.486,85		4.460,54
Total Geral	55.500,40	27.750,20	172.551,66	255.802,26

Importante observar que nos pagamentos parciais efetuados pela Impugnante, reconhecendo as exigências de inúmeras rubricas, não houve o recolhimento da multa isolada. Dessa forma, o valor remanescente da penalidade compreende as notas fiscais das 06 (seis) rubricas acima e as dos serviços reconhecidos pela Autuada.

A Autuada alega em sua defesa que os serviços autuados sob a denominação de planos controle não correspondem à prestação do serviço de telecomunicação propriamente dita, mas sim à assinatura mensal dos referidos planos de serviços, sem qualquer inclusão de minutos, ou a serviços meramente acessórios ao serviço telefônico, como as locações, que igualmente não guardam qualquer relação comunicativa que autorize a pretendida incidência do imposto estadual, sendo certo que a presente exigência, em verdade, se pauta no disposto do Convênio nº 69/98, cuja ilegitimidade já fora reiteradamente reconhecida na jurisprudência pátria, e que são objetos de decisão vigente em prol dela, Impugnante.

Sustenta, ainda, que é indevida a multa isolada em razão da ausência de descumprimento de obrigação acessória uma vez que o destaque a menor do ICMS decorreu de divergência de interpretação da legislação tributária.

Conforme bem destaca a Fiscalização, a interpretação feita pela Impugnante quanto a não tributação pelo ICMS dessas espécies de serviços está equivocada, pois, no caso dos planos há uma franquia de minutos que permite aos usuários, tomadores dos serviços, a fazerem ligações telefônicas até o limite do valor contratado. Ou seja, o plano contratado prevê a utilização de uma certa quantidade de minutos pelo usuário para o serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, que deve ser tributado pelo ICMS.

Da mesma forma, para a cessão onerosa (locação) dos equipamentos, a sua contratação objetiva a prestação de serviço de comunicação, atividade sujeita ao imposto estadual previsto no art. 155, inciso II da Constituição Federal de 1988.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência do imposto sobre tais serviços, além de decorrer do art. 155, inciso II da CF/88, está amparada no art. 6º, inciso XI da Lei nº 6.763/75, que estabelece as hipóteses de ocorrência do fato gerador do ICMS:

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 realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte;

(...)

É notório que o fato gerador do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação, consoante o disposto no inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96, não se manteve atrelado apenas ao serviço de transmissão de comunicação, mas se estendeu a todas as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Especificamente quanto à locação, mereceu por parte da ANATEL, autarquia responsável pela fiscalização e regulamentação dos serviços de telecomunicações no território nacional, normatização específica, conforme Norma nº 05 de 07/05/79, disponibilizada no site da Anatel, *in verbis*:

NORMA Nº 05/79

DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO PÚBLICO

OBJETIVO

1 - Esta Norma tem por objetivo regular as condições gerais de prestação do serviço telefônico público, dispondo sobre direitos e obrigações entre Prestadora, Usuário, Assinante e Locatário.

DEFINIÇÕES

2 - Para os efeitos desta Norma, são adotadas as seguintes definições:

(...)

2.7 - Locação - é o direito de usar, em caráter individualizado, equipamentos e circuitos especiais de telefonia, ou de haver a prestação do serviço telefônico público, em caráter individualizado e temporário, em instalações de uso particular.

Ressalte-se que, pela definição dada pela referida norma, a locação é o direito de usar equipamentos e circuitos e não existe sem a prestação de um serviço de comunicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, é pacífico que qualquer serviço oneroso de comunicação está sujeito ao pagamento de ICMS e, sendo a relação entre o prestador de serviço e o usuário, de natureza negocial, visando a possibilitar a comunicação desejada, é suficiente para constituir fato gerador de ICMS.

Por delegação da Constituição da República, a Lei Complementar nº 87/96, norma máxima em matéria de ICMS, sobre a base de cálculo do imposto na prestação de serviço de comunicação, assim dispõe:

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

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

(...)

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

(...)

Da mesma forma, a legislação estadual reproduziu a previsão expressa da Lei Complementar nº 87/96, estando assim estabelecido no RICMS/02:

Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

(...)

II - 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.

(...)

Por tudo isso, é de se salientar que, para fins de tributação pelo ICMS, ao contrário do que defende a Impugnante, a locação é serviço e, principalmente no caso em tela, serviço de comunicação. Aliás, cumpre transcrever o questionamento sobre serviço de telecomunicação feito pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, por meio do Ofício 0260/2006/SE-CONFAZ, de 20 de março de 2006:

(...)

(b) no entendimento da ANATEL, os equipamentos e a infraestrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (ex: roteador, multiplex, circuitos, porta, etc.) fazem parte da prestação do serviço de telecomunicação?

(...)

A resposta ao questionamento veio com o Ofício nº. 113/2006/SUE-ANATEL, de 27 de abril de 2006, confirmando, de forma plena e incontestável, o posicionamento do Fisco sobre a questão:

(...)

De acordo com o artigo 60 da Lei nº. 9472 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT), os equipamentos e a infraestrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (exemplo: roteador, multiplex, circuitos, porta, etc.) são parte integrante da prestação dos serviços de telecomunicações.

Ressalte-se que o esclarecimento prestado pela ANATEL, ao pedido de informação apresentada pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, acerca de aspectos regulamentares relacionados ao provimento de serviços de telecomunicações veio consagrar o posicionamento do Fisco e trazer importante contribuição à definição da tributação sobre a utilização da infraestrutura de suporte à prestação dos serviços.

Nesse sentido, não há como prevalecer a tese da Impugnante de que a cobrança de ICMS sobre a locação dos equipamentos é manifestamente indevida por não ser passível de enquadramento como fato gerador do ICMS.

Registre-se que não há qualquer desrespeito ao disposto no art. 5º, inciso XIII do RICMS/02 que dispõe:

RICMS/2002

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(. . .)

XIII - operações em decorrência de contrato de comodato, locação ou arrendamento mercantil - leasing sem opção de compra ao arrendatário.

Esta disposição normativa do regulamento do ICMS faz menção às “operações” decorrentes de contrato de locação, ou seja, as operações de circulação de mercadorias cuja origem jurídica seja uma locação de equipamentos. Assim, se a empresa tivesse, por exemplo, como atividade econômica preponderante a atividade de venda e locação de equipamentos e efetuasse um contrato de aluguel com seu cliente, seria possível a aplicação da norma contida no citado dispositivo.

Não é o que ocorre no presente caso, pois a Impugnante não é empresa que tem por atividade preponderante a venda e a locação de aparelhos ou equipamentos, sendo, na verdade, prestadora de serviços de comunicação.

O que se depreende da pretensão da Impugnante é que ela deseja desvincular os valores cobrados pela locação de equipamentos dos valores cobrados pelos contratos de prestação de serviços de comunicação, o que não é possível pelos motivos já citados. Evidente que esses contratos de locação só têm existência na hipótese de também existir o contrato principal de prestação de serviço de comunicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, é importante lembrar que a unicidade do contrato é prevalente e de natureza determinada pela prestação de serviço essencial que levou o tomador a contratar a Impugnante. Ela não se dedica à atividade isolada de locação ou aluguel de equipamentos, mas sim de prestação de serviços de comunicação.

Ressalte-se que, ao efetuar a locação de um equipamento ou um meio físico para o tomador do serviço, o negócio não é auferir receita com a locação, mas sim, prestar o serviço para o qual a Impugnante se propõe, que é a prestação do serviço de comunicação. Este sim, genuinamente, é o seu “negócio”. E esta prestação está sujeita ao tributo de competência estadual, o ICMS.

Por isso, repita-se, na composição da base de cálculo sujeita à tributação, devem ser considerados todos os valores cobrados, seja a que título for, na intenção da realização da atividade fim de prestação de serviço de comunicação, aquela que levou o tomador do serviço a contratar o seu prestador.

Esta é a posição externada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em diversos julgamentos sobre a mesma matéria, como se pode observar nos Acórdãos n^{os} 19.513/10/3^a, 17.526/06/3^a, 14.766/01/3^a, 3.350/08/CE e 3.347/08/CE.

Sendo assim, os valores referentes à locação de equipamentos, aparelhos e outros meios físicos, de propriedade da operadora do serviço, que são necessários à prestação do serviço de comunicação, integram o valor da prestação do serviço de comunicação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS, por expressa previsão legal.

Para os casos do "Plano Controle A" e "Plano Empresa", os únicos planos cujas exigências remanescem no presente lançamento, como mencionado na fase de relatório, a Impugnante foi instada a trazer aos autos cópias, por amostragem, dos contratos de prestação de serviços celebrados com usuários relativos a tais planos.

No entanto, a Impugnante limitou-se a apresentar minutas de contrato, fls. 1.112/1.132, que não demonstram de forma detalhada e específica a prestação ocorrida entre a empresa e o usuário dos citados serviços.

De qualquer forma, independente da ausência dos contratos, fica claro que nesta operação ocorreu o fato gerador do ICMS, por haver o prestador, no caso a Autuada, o tomador do serviço e um preço pago pelo valor contratado que é limitado a um tempo determinado de ligações.

Por tudo, revelam-se corretas as exigências remanescentes de ICMS e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n^o 6.763/75.

No que diz respeito à aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei n^o 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, observando-se as cópias dos extratos das notas fiscais, por amostragem (fls. 94/104), que instruem os autos, constata-se que a Impugnante deixou de destacar nas notas fiscais de serviços de telecomunicações emitidas, a alíquota e a parcela correspondente ao ICMS dos itens cobrados dos usuários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

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).

Segundo a Impugnante, é indevida a exigência da multa isolada em razão da ausência de descumprimento de obrigação acessória uma vez que o destaque a menor do ICMS decorreu de divergência de interpretação da legislação tributária, mencionando decisões deste Conselho de Contribuintes.

No entanto, no caso presente, a questão difere dos casos mencionados pela Impugnante, porque, neste Auto de Infração, a própria Impugnante reconheceu, em duas oportunidades o cometimento da infração de não levar à tributação do imposto as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações de serviços de comunicação, quando promoveu o pagamento parcial de inúmeras rubricas exigidas inicialmente.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, correta a exigência Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 997/1000. Vencido, em parte, o Conselheiro Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Tuanny Campos Eler e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.798/15/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000185567-42	
Impugnação:	40.010134489-51	
Impugnante:	Global Village Telecom S.A.	
	IE: 062284639.00-79	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-1 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A Impugnante encontra-se abarcada por decisão judicial prolatada no Mandado de Segurança nº 1988734.54.2008.8.13.0024, que tramita no E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Há expressa determinação judicial para o afastamento da exação sobre as rubricas objetos da presente impugnação.

O “writ” tem a seguinte fundamentação e decisão:

A IMPETRAÇÃO, ASSIM, NÃO É DIRIGIDA CONTRA LEI EM TESE OU SEGUNDO SITUAÇÕES APENAS CONJECTURAIAS, HIPOTÉTICAS. A IMPUGNAÇÃO É CONTRA A PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO E OBRIGATÓRIO (LANÇAMENTO), DE EFEITOS CONCRETOS E DIRIGIDO À APELANTE CASO NÃO RECOLHA O ICMS-COMUNICAÇÃO SOBRE OS ATOS DESCRITOS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98 E NO ART. 43, X E §4º, DO RICMS/02.

NOS TERMOS DO ART. 155, II, DA CF, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, AINDA QUE INICIADA NO EXTERIOR, TAMBÉM CONSTITUI A MATERIALIDADE DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS, COMPREENDENDO UM NEGÓCIO JURÍDICO PERTINENTE A UMA OBRIGAÇÃO DE FAZER, EM QUE ALGUÉM FORNECE A TERCEIRO CONDIÇÕES MATERIAIS PARA QUE A COMUNICAÇÃO OCORRA COM O DESTINATÁRIO.

SEGUNDO DISPÕE A LC 87/96, EM SEU ART. 2º, III, O ICMS INCIDE SOBRE "PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, POR QUALQUER MEIO, INCLUSIVE A GERAÇÃO, A EMISSÃO, A RECEPÇÃO, A TRANSMISSÃO, A RETRANSMISSÃO, A REPETIÇÃO E A AMPLIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA".

O ICMS-COMUNICAÇÃO PODE INCIDIR SOMENTE SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITOS, E NÃO SOBRE A ATIVIDADE-MEIO OU INTERMEDIÁRIA, CONSIDERADA PREPARATÓRIA PARA A CONSUMAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM, TRIBUTÁVEL.

DE ACORDO COM O ART. 60, CAPUT E §1º, DA LEI 9.472/97 (LEI GERAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE TELECOMUNICAÇÕES), SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO É AQUELE QUE POSSIBILITA A "TRANSMISSÃO, EMISSÃO OU RECEPÇÃO, POR FIO, RADIOELETRICIDADE, MEIOS ÓPTICOS OU QUALQUER OUTRO PROCESSO ELETROMAGNÉTICO, DE SÍMBOLOS, CARACTERES, SINAIS, ESCRITOS, IMAGENS, SONS OU INFORMAÇÕES DE QUALQUER NATUREZA".

EMBORA SEJA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO (TELEFONIA FIXA COMUTADA) E POR ISSO CONTRIBUINTE DO ICMS, A APELANTE NÃO DEVE SER TRIBUTADA PELO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS ATIVIDADES MERAMENTE PREPARATÓRIAS OU DE ACESSO AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, DESCRITAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98, REPETIDA NO ART. 43, X E §4º, DO RICMS/02, ASSIM DISPOSTOS:

CONVÊNIO 69/98 DO CONFAZ:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - OS SIGNATÁRIOS FIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE SE INCLUEM NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE ACESSO, ADESÃO, ATIVAÇÃO, HABILITAÇÃO, DISPONIBILIDADE, ASSINATURA E UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS, BEM ASSIM AQUELES RELATIVOS A SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS QUE OTIMIZEM OU AGILIZEM O PROCESSO DE COMUNICAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA DENOMINAÇÃO QUE LHESE SEJA DADA" (GRIFEI).

RICMS/02:

ART. 43 - RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

X - NA GERAÇÃO, EMISSÃO, TRANSMISSÃO OU RETRANSMISSÃO, REPETIÇÃO, AMPLIAÇÃO OU RECEPÇÃO DE COMUNICAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, POR QUALQUER PROCESSO, AINDA QUE INICIADA OU PRESTADA NO EXTERIOR, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 4º DESTE ARTIGO, O PREÇO DO SERVIÇO, OU, NAS PRESTAÇÕES SEM PREÇO DETERMINADO, O VALOR USUAL OU CORRENTE, ASSIM ENTENDIDO O PRATICADO NA PRAÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO, OU, NA SUA FALTA, O CONSTANTE DE TABELAS BAIXADAS PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES;

§ 4º - NA HIPÓTESE DO INCISO X DO CAPUT DESTE ARTIGO, INCLUEM-SE TAMBÉM NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, QUANDO FOR O CASO, OS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE ACESSO, ADESÃO, ATIVAÇÃO, HABILITAÇÃO, DISPONIBILIDADE, ASSINATURA E UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS, BEM COMO DE SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS QUE OTIMIZEM OU AGILIZEM O PROCESSO DE COMUNICAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA DENOMINAÇÃO QUE LHESE SEJA DADA".

A PROPÓSITO, EM CASOS IDÊNTICOS, O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O 3º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL, DO QUAL ESTA SEXTA CÂMARA CÍVEL É INTEGRANTE, JÁ DECIDIU PELA ILEGALIDADE DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98, CUJA EMENTA TRANSCREVO:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONVÊNIO Nº 69/1998 - ICMS - SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - ATIVIDADE-MEIO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESENÇA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O MANDADO DE SEGURANÇA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSUBSTANCIA REMÉDIO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL DESTINADO A PROTEGER DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONTRA ATO ILEGAL OU ABUSIVO DE PODER EMANADO DE AUTORIDADE PÚBLICA. LOGO, SE O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS EVIDENCIA, DE PLANO, A OCORRÊNCIA DESSES FATOS (É O CASO), CORRETA E LEGÍTIMA A DENEGAÇÃO DA ORDEM PLEITEADA. II - "O CONVÊNIO Nº 69/1998, SUCESSOR DO CONVÊNIO 02/1996, NÃO DETINHA A ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA AMPLIAR O FATO GERADOR DO ICMS/SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, ASSIM COMO NÃO TINHA A COMPETÊNCIA PARA ALTERAR O CONCEITO LEGAL DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. ILEGAL, POIS, A EXIGÊNCIA DE ICMS SOBRE AS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS, ADICIONAIS OU SUPLEMENTARES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, NA MEDIDA EM QUE VIOLA O DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, NA LEI KANDIR E NA LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES". III - "TRIBUTÁRIO - ICMS - SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO - CONVÊNIO 69/98 - LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, ART. 2º, II - ATIVIDADES PREPARATÓRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ É NO SENTIDO DE QUE NÃO HÁ INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE PAGAMENTOS RELATIVOS A ATIVIDADES MERAMENTE PREPARATÓRIAS OU DE ACESSO AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (RESP: 402.047/MG, 1ª T., MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ DE 09.12.2003; RESP 601056/BA, 1ª T., MIN. DENISE ARRUDA, DJ DE 03/04/2006; RESP 796177/MG, 2ª TURMA, MIN. HERMAN BENJAMIM, DJ DE 08.02.2008). 2. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO". (STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 666.679-MT, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 09.12.2008, DJE 17.12.2008)" - MS 1.000.09.494001-2/000, REL. DES. NEPOMUCENO SILVA, DJE 29.01.2010.

COM TAIS CONSIDERAÇÕES, RENOVANDO VÊNIA AO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA, REFORMANDO A SENTENÇA, CONCEDER A ORDEM IMPETRADA, DETERMINANDO À AUTORIDADE IMPETRADA QUE SE ABSTENHA DE EXIGIR O ICMS SOBRE AS ATIVIDADES DESCRITAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO 69/98, REPETIDAS NO ART. 43, X E §4º, DO RICMS/02.

Diante disto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2015.

Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo
Conselheiro