

Acórdão: 14.766/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010103362-14  
Impugnante: Mobilcom Telecomunicações SA  
Proc. do Sujeito Passivo: Cristiano Augusto Ganz Viotti  
PTA/AI: 01.000137343-91  
Inscrição Estadual: 062.947145.00-46  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA.** Falta de incorporação dos valores dos "serviços suplementares" à base de cálculo do ICMS. Infração caracterizada nos termos do art.44, § 4º do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DE ICMS -** Constatadas saídas de mercadorias em operação de demonstração fora do Estado, acobertadas por notas fiscais sem destaque do ICMS. Exigências mantidas nos termos do item 7, do Anexo III, do RICMS/96.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.** Constatação de apropriação indevida de créditos fiscais, destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Legítimo o estorno dos créditos a teor do art. 70, inciso V do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação mediante verificação da base de cálculo das prestações de serviço de comunicação, que a empresa acima evidenciada, no período de julho/98 a outubro/00, pagou ICMS a menor decorrente das seguintes irregularidades:

- 1) Não incorporou à base de cálculo do ICMS a parcela correspondente a serviços suplementares;
- 2) Deixou de destacar o ICMS incidente sobre a saída de mercadoria para demonstração fora do Estado;
- 3) Apropriou crédito do ICMS oriundo de notas fiscais declaradas inidôneas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 230/257), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 295/301, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 306/312, opina pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **Das preliminares**

O detalhamento e a disposição clara e didática do Anexo I permitiram a Autuada apurar, rigorosamente, cada documento, sendo que o resultado apurado na segunda coluna do demonstrativo de fl. 09 (R\$ 256.080,19) é exatamente igual ao total apurado pela empresa à fl. 240, motivo pelo qual fica afastado o alegado cerceamento de defesa e de nulidade do Auto de Infração.

#### **Do Mérito**

##### **Item-1) Falta de incorporação dos valores dos 'serviços suplementares' à base de cálculo do ICMS concernente a prestação de serviço de comunicação.**

Depreende-se que a irregularidade encontra-se discriminada no "Anexo I" do AI (fls. 13/76) onde o Fisco especifica cada uma das notas fiscais objeto das exigências, documentos estes que foram emitidos pela Autuada no período de julho/98 a outubro/00 e que se encontram anexados às fls. 151/214 dos autos, por amostragem.

Importante destacar que o simples arrolamento destes documentos permitiu à Contribuinte, na defesa apresentada, demonstrar total e irrestrita compreensão das exigências, delas se defendendo em sua plenitude, tanto assim que conseguiu identificar a *natureza* dos valores por ela cobradas de seus clientes que foram objeto da presente autuação, conforme se depreende do quadro de fl. 239/240 elaborado pela mesma que coincide com o total do ICMS ora exigido, ou seja, R\$ 256.080,19, constante da segunda coluna do demonstrativo de fl. 09 dos autos.

Vale ressaltar que os *serviços de comunicações* encontram-se vinculados a um contrato padrão firmado entre a Autuada e diversos clientes, a exemplo do "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÓVEL ESPECIALIZADO COM LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO", de fls. 223/228 dos autos:

A exigência do imposto sobre tais serviços deriva da Constituição

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal/88 (art. 155, inciso II), e tem amparo na legislação tributária vigente, especialmente, no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 87/96 e artigos 3º, inciso I e art. 6º, inciso XI, ambos da Lei 6763/75, sendo que este último dispositivo estabelece a hipótese de ocorrência do fato gerador do ICMS:

“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.”

A base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço, a teor do estatuído no art. 13, inciso VII, da Lei 6763/75, estando nele compreendido todos os valores cobrados do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

Nesse sentido, considerando a necessidade de uniformizar os procedimentos tributários nas prestações de serviços de comunicações e de esclarecer o contribuinte, para que corretamente pudesse cumprir suas obrigações tributárias, foi firmado o Convênio ICMS 69/98 (que veio explicitar o que já estava previsto em lei complementar), e que foi implementado neste Estado através do Decreto nº 39.836, de 24-08-98, com efeitos a partir de 01-07-98, dispositivo legal que deu nova redação ao § 4º, do art. 44, do RICMS/96, *in verbis*:

“Na hipótese do inciso X, 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, independente da denominação que lhes seja dada.”  
(gn)

Em sendo assim, entende-se que todos os valores cobrados pela Autuada pela prestação dos serviços de rádio comunicações troncalizadas, discriminados em sua Impugnação, a exemplo de: “TAXA DE ADESÃO, TAXA MENSAL DE MANUTENÇÃO, MENSALIDADE TRK, TAXA DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO, SERVIÇOS DE SUPERVISÃO TÉCNICA, FRANQUIA”, devem compor a base de cálculo do imposto, a teor da norma acima transcrita que é de aplicação obrigatória por parte desta Casa, conforme previsto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Por fim, vale destacar o entendimento da SLT a respeito do assunto em tela expresso nas Consultas 264/98 e 266/98, que se encontram anexadas às fls. 218 a 221 dos autos.

**Item 2) Deixou de destacar o ICMS incidente sobre a saída de mercadoria para demonstração fora do Estado;**

A irregularidade em comento encontra-se discriminada no “Anexo III” de fl. 78 dos autos, e se refere as Notas Fiscais nºs 005100 e 005657 emitidas pela Contribuinte em 27-06-00 e 28-09-00, respectivamente.

A Impugnante admite que as mercadorias saíram em operação de “demonstração” para fora do Estado, sem destaque do ICMS, motivo pelo qual infere-se que o trabalho fiscal encontra amparo no que preceitua o item 7, do Anexo III, do RICMS/96, que restringe o benefício da *suspensão* do ICMS tão-somente para as saídas internas dos produtos.

Acrescente-se que, *in casu*, o prazo de recolhimento do imposto é considerado esgotado, conforme previsto no art. 89, inciso IV, do RICMS/96.

No que concerne ao creditamento do imposto, entende-se que é um ato unilateral da Autuada que poderá fazer jus ao mesmo (valor histórico) por ocasião da correta escrituração do ICMS em seu LRE, ou seja, quando emitir nota fiscal (complementar) com o devido destaque do imposto, e desde que efetivamente tenha havido o retorno dos produtos.

Assim, desnecessária a produção da prova pericial requerida, que não deve ter seu mérito apreciado, nos termos do art. 98, inciso III, da CLTA/MG, eis que a Contribuinte não formulou os quesitos.

**Item 3) Apropriação de crédito de ICMS consignado em notas fiscais declaradas inidôneas.**

Conforme discriminado no “Anexo II” (fl. 77), refere-se as Notas Fiscais nºs 000102, 000103 e 000105, emitidas nos meses de junho e agosto/98 pela empresa “Ribeiro e Assunção Ltda”.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referido ato declaratório publicado no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que o mesmo (tela SICAF) encontra-se anexado à fl. 216 dos autos e foi publicado no “Minas Gerais” em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em novembro/00, dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação.

Insta destacar que consta do respectivo ato declaratório o motivo ensejador da inidoneidade, *in casu*, o “encerramento irregular de atividades”, bem como a data de sua publicação, qual seja, 07-02-98, motivo pelo qual a omissão desta data de publicação no “Anexo II” do AI não acarreta a nulidade da peça fiscal.

Vale salientar ainda que a teor do estatuído no inciso V, do art. 70, do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos pela Autuada.

Assim, reputa-se que as exigências de ICMS, MR e MF de 40%, capitulada no art. 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, devem ser mantidas.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da exigência fiscal. Vencido o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) que excluía as exigências relativas a locação e manutenção de equipamento e supervisão técnica do item "1" do Auto de Infração. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual a Procuradora Dra. Nilber Andrade e pela Impugnante, o Advogado Dr. Cristiano Augusto Ganz Viotti. Participaram do julgamento, além do supramencionado e do signatário, os Conselheiros Luciano Alves de Almeida e Aparecida Gontijo Sampaio.

**Sala das Sessões, 19/06/01.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

MLR/JP