

Acórdão: 16.170/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109204-98
Impugnante: Equant Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Julio César Kühner de Oliveira/Outros
PTA/AI: 01.000141255-93
Inscr. Estadual: 062.692531.00-20
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado nos autos que a tecnologia denominada "*Global Frame Relay*" de que a Impugnante é proprietária, otimiza - mediante a utilização de equipamentos específicos como reatores, por exemplo, os quais são locados aos clientes - "a prestação onerosa de serviço de comunicação" definida como fato gerador do ICMS, conforme artigo 2º, inciso III, da LC 87/96. Razões de defesa insuficientes para elidir o feito. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Nos termos do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, o ICMS incide sobre a saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/09/1997 a 30/09/2002, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Realização de prestação de serviço de comunicação sem emissão de documento fiscal hábil, no período de setembro/97 a fevereiro/98, apurado com base em Notas Fiscais de Serviço Municipal nº 001 a 022, conforme Anexo I;
- 2) Falta de destaque e recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviço de comunicação, no período de março/98 a setembro/02, conforme Anexo I;
- 3) Falta de destaque do ICMS devido na operação de remessa de mercadoria para armazenagem em outra unidade da Federação, conforme Nota Fiscal nº 000608, de 22-11-00.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 207 a 242, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 303 a 308.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 314 a 321, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 02/04/2003, deliberou acatar o pedido de juntada de documentos feito pela Autuada e, em seguida, vista ao Fisco, que se manifesta a respeito (fls. 545 a 548) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 550 a 552).

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Inicialmente vale destacar que o Auto de Infração contém a adequada descrição das irregularidades praticadas bem como a discriminação dos dispositivos legais infringidos, além de vir acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 10/11) e quadros demonstrativos (fls. 18/56) onde o Fisco especificou as notas fiscais objeto da autuação, com a respectiva data, base de cálculo, alíquota e valor do ICMS devido.

Acrescente-se que na defesa apresentada a Contribuinte demonstra total e irrestrita compreensão das exigências fiscais, delas se defendendo em sua plenitude. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou mesmo em nulidade do AI.

Saliente-se ainda que com base no que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN, a Impugnante alega também a ocorrência de 'decadência' concernente aos fatos geradores ocorridos no período de setembro a dezembro de 1997.

Não obstante, infere-se que a regra insculpida no referido dispositivo legal (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador), não se aplica ao caso em comento como quer a Impugnante, eis que a respectiva "irregularidade 1" apontada nos autos se subsume a reclamar o imposto não oferecido à tributação, por ter o Fisco verificado que parte do ICMS deixou de ser paga em virtude da falta de emissão de documentação fiscal hábil em relação às prestações de serviço de comunicação. In casu, inaplicável o disposto legal à matéria.

Assim, a teor do estatuído no artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo aos citados fatos geradores do exercício de 1997 somente se findaria em 31/12/02, não se encontrando decaído, haja vista que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 10/12/02, conforme documento de fl. 05 dos autos.

MÉRITO

Item 1) Realização de prestação de serviço de comunicação sem emissão de documento fiscal hábil, no período de setembro/97 a fevereiro/98, apurado com base em Notas Fiscais de Serviço Municipal nº 001 a 022;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 2) Falta de destaque e recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviço de comunicação, no período de março/98 a setembro/02.

Referidas irregularidades encontram-se discriminadas no Anexo I (fls. 18/56), sendo que o imposto devido foi levado a efeito na recomposição da conta gráfica de fls. 12/17 dos autos.

Vale destacar que a Autuada, Equant do Brasil Ltda (*nova razão social da empresa Global One Comunicações Ltda*) é empresa prestadora de serviço de telecomunicação na modalidade de SERVIÇO DE REDE ESPECIALIZADO, conforme Ato nº 002, de 10-12-97, da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, estando cadastrada neste Estado sob o CAE nº 48.2.9.99-9 (serviços de comunicações não classificados - vídeo texto, radioamador, etc.).

Conforme informa o Fisco o aludido SERVIÇO DE REDE ESPECIALIZADO corresponde a uma submodalidade do Serviço Limitado Especializado, destinado ao provimento de serviços de comunicação de voz, dados e imagem, por meio de redes de telecomunicação, a grupos de pessoas jurídicas com atividade específica, sendo que esse serviço não é aberto à correspondência pública.

Nesse sentido, infere-se que a Contribuinte firmou com seus clientes diversos contratos que têm por objeto A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS, a exemplo dos contratos padrões (*Global Frame Relay*), de fls. 108/134 dos autos.

Analisando-se os aludidos documentos, verifica-se que o serviço consiste em oferecer ao cliente uma conexão de protocolo "*frame relay*" à rede mundial da Impugnante, que é uma rede de transporte de comutação de pacotes. Essa tecnologia de comunicação digital permite o tráfego de dados em grande volume e em alta velocidade entre os estabelecimentos dos clientes.

Trata-se de serviço não medido, estando disponível 24 horas por dia, durante sete dias por semana, sendo que os equipamentos de comunicação necessários ao fornecimento dos serviços são de propriedade exclusiva da empresa prestadora (Impugnante) e cedidos ao cliente mediante pagamento pela sua utilização, conforme o respectivo Contrato de Locação de Equipamentos (exemplo: fls. 114/117).

Assim, constata-se que a exigência do imposto sobre tais serviços deriva da Constituição Federal/88 (art. 155, inciso II), e tem amparo na legislação tributária vigente, especialmente, no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 87/96; art. 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, ou seja:

"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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 6.763/75, 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 bem como esclarecer o contribuinte para que o mesmo corretamente pudesse cumprir suas obrigações tributárias, foi firmado o Convênio ICMS 69/98 (*que veio explicitar o que já estava previsto em lei complementar*), dispositivo que foi implementado neste Estado através do § 4º, do art. 44, do RICMS/96 (Parte Geral), *in verbis*:

"§ 4º - 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."

Em sendo assim, resta claro que o ICMS incide sobre a atividade econômica da Autuada, que é composta não só da atividade preponderante, mas também de todos os serviços suplementares sem os quais a atividade principal não se viabilizaria.

Acrescente-se que Roque Carraza ensina que o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a:

"relação comunicativa", isto é, a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer, a terceiro, condições materiais para que a comunicação ocorra" (Roque Antônio Carraza. ICMS. São Paulo, Malheiros Editora, 1994, pg. 71).

Nessa mesma linha de raciocínio, Marco Aurélio Greco se manifesta:

"... presta serviço de comunicação (...) aquele que realiza uma atividade consistente em dar condições materiais para que uma relação comunicativa se instaure. Assim, presta o serviço aquele que cuida de fornecer a infraestrutura mecânica, eletrônica e técnica para a comunicação, instalando equipamentos e sistemas que permitam tal relação".

Assim, conforme enfatizado pelo Fisco, infere-se que "de acordo com a legislação mineira, a definição da base de cálculo como consta do parágrafo 4º, do artigo 44, do RICMS/96, que inclui também os serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, está orientada na concepção de que o objeto do contrato que a empresa celebra com os seus clientes é a prestação de serviço de comunicação, que no conceito do Professor Greco, significa a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permissão para que a relação comunicativa se instaure. Para a realização desta atividade a empresa necessita disponibilizar, preparar e manter os equipamentos de recepção e transmissão de sinais de comunicação. Sem esse aparato que compõe o "ambiente de comunicação" não se concretiza a prestação do serviço. Portanto, a instalação, manutenção e disponibilização de aparelhos, inclusive mediante locação, integram a prestação principal, constituindo serviço suplementar que viabiliza o processo de comunicação e, de acordo com a regra geral, o valor cobrado do cliente pela sua prestação incorpora a base de cálculo do imposto."

Portanto, constata-se que a tecnologia denominada "*Global Frame Relay*" de que a Impugnante é proprietária, otimiza - mediante a utilização de equipamentos específicos como reatores, por exemplo, os quais são locados aos clientes - "a prestação onerosa de serviço de comunicação", definida como fato gerador do ICMS.

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR, além da MI de 20% prevista no art. 55, inciso XVI, da Lei nº 6.763, aplicada em relação à "irregularidade 1" do AI, haja vista que as Notas Fiscais de Serviços - Série "A", autorizadas pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, não são documentos hábeis para acobertar a prestação.

Item 3) Falta de destaque do ICMS na operação de remessa de mercadoria para armazenagem em outra unidade da Federação.

Referida irregularidade se restringe à Nota Fiscal nº 000608, emitida pela Autuada em 22-11-02, que consigna como Natureza da Operação a "REMESSA PARA ARMAZENAGEM" de equipamento de sua propriedade com destino a estabelecimento situado em outra unidade da Federação, sem destaque do ICMS.

Infere-se que no corpo do AI a infração encontra-se capitulada pelo Fisco no que dispõe o art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, que estabelece a ocorrência do fato gerador do imposto:

"VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;"

Analisando-se o citado documento (fls. 58) verifica-se que, a princípio, a empresa destinatária, Metropolitan Transportes S/A, localizada no Estado do Rio de Janeiro, não se trata de "armazém-geral", motivo pelo qual a operação não estaria alcançada pela "não-incidência" do ICMS prevista no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 6.763/75, mesmo porque esse dispositivo legal restringe o benefício às saídas internas.

De outro lado, vale acrescentar que a Autuada não comprovou nos autos que os equipamentos estariam imobilizados pelo prazo mínimo de 12 meses previsto no inciso XI, do referido art. 7º, da Lei nº 6.763/75, circunstância que também não lhe autoriza emitir a mencionada 'nota fiscal de remessa' sem destaque do ICMS.

Assim, considerando ainda que nos termos do art. 222, da Parte Geral do Regulamento, para efeitos de aplicação da legislação do imposto, "*mercadoria é*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica...", verifica-se que as exigências de ICMS e MR devem prevalecer.

No mais, vale destacar que o art. 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais. Visando disciplinar tal norma legal, foi editada a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios, dispositivos legais esses que são de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do estatuído no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente para excluir da base de cálculo os serviços de locação. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou também do julgamento, a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 25/06/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/hmb