

Acórdão: 16.281/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010103178-13
Impugnante: Telemig Celular S.A.
Proc. S. Passivo: Luciana Goulart Ferreira Saliba/Outros
PTA/AI: 01.000135065-00
Inscr. Estadual: 062.728155.0080
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – ICMS – APURAÇÃO INCORRETA - NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada falta de destaque do imposto em documentos fiscais, além da não declaração, em DAPI, de parte do imposto referente a serviços de telecomunicação, acarretando exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso VI, artigo 54, Lei 6763/75. Exclusão das exigências de ICMS e Multa de Revalidação em razão da comprovação de depósito judicial do imposto, transformado em depósito administrativo e considerando-se, ainda, o teor do Termo de Acordo formalizado entre a Autuada e o Estado de Minas Gerais. Exigência da Multa Isolada nos termos da legislação de regência. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS devido à falta de destaque do imposto em documento fiscal e por não ter declarado em DAPI o imposto incidente sobre serviços de telecomunicações concernentes a assinatura e facilidades adicionais, previstos no Convênio ICMS nº 69/98, no período de novembro de 1998 a novembro de 1999.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108 a 130, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 164/172, anexando documentos às fls. 173/216.

Intimada, a Autuada se manifesta às fls.220/235, sendo que o Fisco apresenta réplica às fls. 238/239.

A Auditoria Fiscal encaminha os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual para manifestação, considerando-se o artigo 11, CLTA/MG (fls. 243).

A Procuradoria se manifesta formalmente às fls. 274/283.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco novamente se manifesta às fls. 290/298.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 300/309, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, na Sessão de 11 de novembro de 2003, retira o processo de pauta, marcando novo julgamento para o dia 9 de dezembro de 2003 (fls. 312).

O Presidente da 3ª Câmara de Julgamento solicita manifestação conclusiva da Advocacia Geral do Estado sobre seu posicionamento anterior (fls. 313).

A Advocacia Geral do Estado se manifesta às fls. 315.

DECISÃO

A autuação sob análise decorre de recolhimento insuficiente do ICMS, no período de novembro de 1998 a novembro de 1999, e da falta de destaque deste imposto nas notas fiscais de prestação de serviços de comunicação referentes aos planos alternativos oferecidos aos seus tomadores/usuários.

Os valores de ICMS apurados estão no anexo ao Auto de Infração de fls. 09/11 e foram extraídos dos “Demonstrativos Depósitos Judiciais Efetuados no Período”, de fls. 15, correspondentes à cobrança dos planos alternativos, para os quais a Autuada não destacou o ICMS.

Cabe inicialmente analisar o objeto de Mandado de Segurança impetrado pela Impugnante, bem como do Termo de Acordo celebrado entre esta e o Estado de Minas Gerais.

O Mandado de Segurança impetrado junto à 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias foi fundamentado, dentre outros, nos seguintes argumentos:

- o Convênio ICMS n.º 69/98 incluiu, de maneira ilegal na lista de atividades passíveis de tributação pelo ICMS, os serviços de comunicação, a ativação de assinatura, da habilitação e das facilidades adicionais;

- a assinatura, quando não associada à franquia ou a créditos de tempo de utilização do Serviço Móvel Celular, à habilitação do terminal do usuário, à ativação da estação móvel e às facilidades adicionais, não constituem serviço de telecomunicações, conforme definido pela Lei Geral de Telecomunicações;

- não poderia haver incidência tributária sobre algo que não caracterizasse telecomunicação;

- não se sustenta a pretensa cobrança retroativa do ICMS sobre assinaturas e facilidades adicionais, ocorridos até 30.06.1998.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que a ora Impugnante, em sua petição inicial, requereu a suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente a assinatura, habilitação e facilidades adicionais, relativo ao ICMS não recolhido ao erário estadual até aquela data, além da autorização para o depósito judicial da exação referida acima.

Conforme explicitado na “Segurança, Em Parte”, concedida pela Juíza de Direito Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública, tanto a assinatura quanto as facilidades adicionais não encontram óbice constitucional para serem inseridos, pelo Convênio ICMS 69/98, no campo de incidência do imposto estadual, vez que pertencem ao “conjunto de atividades que possibilita a telecomunicação”.

Nota-se, destarte, que as quantias controversas tratadas no Mandado de Segurança, julgado em 21 de fevereiro de 1999, referem-se a **assinaturas e facilidades adicionais** (fls. 271).

Mister dizer que a d. Juíza reconheceu o direito da Impetrante de não recolher o ICMS no período anterior ao Convênio 69/98, relativo à assinatura e às facilidades adicionais e, quanto ao período posterior, deixou claro que “inexiste direito líquido e certo, sendo legítima a exação que vier a ser feita pelo Fisco”.

Já o Termo de Acordo celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a Telemig Celular, em 29 de dezembro de 1999, teve como objetivo converter o valor atualizado dos depósitos judiciais, efetuados nos autos do mencionado Mandado de Segurança, em depósito judicial administrativo, suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

Além do efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a conversão do depósito judicial em administrativo ficou condicionada à desistência das execuções fiscais e dos respectivos processos tributários administrativos.

Também ficou acordado que o Estado deixaria de lavrar auto de infração e de ajuizar execução fiscal relativos a qualquer espécie de exigência dos valores que estão sendo discutidos nos autos do Mandado de Segurança n.º 024.98.138.623-8.

Percebe-se que o Termo de Acordo é vinculado ao referido Mandado de Segurança, que por sua vez reflete na análise do lançamento ora analisado.

Entretanto, diante dos termos dos dois instrumentos analisados acima, verifica-se que há distinção entre o objeto da presente autuação – falta da destaque do ICMS relativo aos Planos Alternativos – e o do Mandado de Segurança – suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à assinatura e facilidades adicionais referentes aos Planos Básicos e Alternativos.

Através das cópias das normas da ANATEL, verifica-se que o Plano Básico deve discriminar a assinatura dos demais serviços (fls. 48 a 50), o que não acontece nos Planos Alternativos, demonstrando serem planos distintos.

Mais flagrante, com relação a essa distinção, é a decisão da d. Juíza nos autos do Mandado de Segurança n.º 138.623-8-98, reconhecendo o direito da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impetrante de não recolher o ICMS no período anterior ao Convênio 68/98, relativo à assinatura e às facilidades ou serviços adicionais.

Considerando-se o Mandado em questão, o Termo de Acordo, principalmente sua cláusula 7ª, a qual estabelece que o Estado “deixará de lavrar auto de infração... dos valores que estão sendo discutidos nos autos do mandado de segurança...” e considerando-se, ainda, o fato de que o ICMS, ora em discussão, foi todo ele depositado judicialmente e transformado, por intermédio do Termo de Acordo, em depósito administrativo e, por fim, considerando-se o entendimento exarado pelo órgão responsável pelo controle de legalidade no âmbito do Poder Público Estadual, a Advocacia Geral do Estado, no sentido de que não deva prevalecer as exigências concernentes ao ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, verifica-se que a discussão meritória remanesce apenas sobre a exigência de Multa Isolada, por falta de destaque do imposto nos documentos fiscais.

Nesse sentido, previa a legislação, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em questão, para a emissão da nota fiscal de serviço de telecomunicações, a obrigatoriedade do destaque do imposto, nos termos do inciso XI, artigo 148, Anexo V, RICMS/96.

Percebe-se, indubitavelmente, que o descumprimento de obrigação acessória, no que tange à falta de destaque do imposto em documentos fiscais, não fora objeto do Termo de Acordo em questão (fls. 149/155).

Descumprida a norma supra, correta a aplicação da penalidade estabelecida no inciso VI, artigo 54, Lei 6763/75 c/c alínea f, inciso VI, artigo 215, RICMS/96.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a MR. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Carlos Wagner Alves de Lima, que o julgavam improcedente. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 2% do seu valor. Participou do julgamento, além do signatário e dos vencidos, o Conselheiro Mauro Rogério Martins. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Luciana Goulart Ferreira Saliba e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 09/12/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator