

Acórdão: 2.884/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060110623-25
Recorrente: Equant Brasil Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rômulo Cerqueira Brazil/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 Recorrente é proprietária, otimiza - mediante a utilização de equipamentos específicos, 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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.**

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em razão da realização de prestação de serviço de comunicação sem emissão de documento fiscal hábil, apurado com base em Notas Fiscais de Serviço Municipal; falta de destaque e recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviço de comunicação; e falta de destaque do ICMS devido na operação de remessa de mercadoria para armazenagem em outra unidade da Federação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.170/03/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20%) prevista no artigo 55, inciso XVI, da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 562 a 605, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 606 a 611, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 03/10/03, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, em preliminar, à unanimidade, conheceu-se do Recurso de Revisão. Ainda em preliminar, também à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 10/10/03.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Windson Luiz da Silva(Relator), Aparecida Gontijo Sampaio(Revisora), José Eymard Costa e Edwaldo Pereira de Salles, que negavam provimento ao Recurso de Revisão e, Luciana Mundim de Mattos Paixão, que deu provimento parcial ao Recurso de Revisão para que se retire da base de cálculo os valores inerentes a aluguel de equipamentos.

DECISÃO

PRELIMINARES

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Insta esclarecer também, que a questão preliminar argüida pela Recorrente, relativamente a nulidade do Auto de Infração, já foi apreciada no julgamento anterior e é irrecorrível na esfera administrativa, a teor do art. 134, inciso II, alínea "a", da CLTA/MG.

MÉRITO

Em relação à decadência, saliente-se que a regra insculpida no art. 150, § 4º do CTN, não se aplica ao caso em comento como quer a Recorrente, eis que a respectiva "irregularidade 1" refere-se a imposto não oferecido à tributação, por falta de emissão de documentação fiscal hábil nas prestações de serviço de comunicação.

Aplica-se à matéria o estatuído no artigo 173, inciso I, do CTN, que prevê que 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao **Item 1, realização de prestação de serviço de comunicação sem emissão de documento fiscal hábil;** e **item 2, falta de destaque e recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviço de comunicação,** referidas irregularidades encontram-se discriminadas no Anexo I (fls. 18/56), sendo que o imposto devido foi levado a recomposição da conta gráfica, às fls. 12/17.

Conforme já mencionado pela r. decisão ora guerreada (fls. 555/560), a Recorrente é empresa prestadora de serviço de telecomunicação na modalidade de serviço de rede especializado, que 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.

Analisando-se os contratos de fls. 108/134, verifica-se que o serviço consiste em oferecer ao cliente uma conexão de protocolo "frame relay" à rede mundial da Recorrente, 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 (Recorrente) 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."

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 pelo prestador, em função da prestação.

Nesse sentido, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

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.

Assim, conforme enfatizado na decisão recorrida, 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 Marco Aurélio Greco, significa a 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 Recorrente 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.

Quanto ao **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, 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;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por fim, vale destacar que o artigo 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 2.880/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial SELIC para cobrança e cálculo dos juros moratórios, norma esta que também é de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Desse modo, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, devendo, pois, ser mantida integralmente a decisão anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 03/10/03, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento parcial para excluir da base de cálculo os valores relativos a aluguel de equipamentos.

Sala das Sessões, 10/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ