

Acórdão: 16.032/04/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111546-91
Impugnante: TV a Cabo São Luiz Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Baeta Neves/Outros
PTA/AI: 01.000143246-69
Inscr. Estadual: 062.094688-0041
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – Constatou-se que a Autuada efetuou recolhimento a menor do ICMS em decorrência da falta de agregação à base de cálculo do imposto dos valores cobrados a título de adesão à prestação de serviço de telecomunicação, na modalidade de “TV a Cabo”, inobservando as disposições contidas no § 4º, do art. 44 do RICMS/96 (vigente à época). Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e MR.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE – Acusação fiscal de falta de destaque do ICMS em notas fiscais emitidas pela Autuada ao abrigo indevido da isenção e não-incidência do imposto. Acolhida, em parte, pelo Fisco as razões da Impugnante, com a concessão do crédito devido. No entanto, mediante os elementos constantes dos autos não se pode afirmar com precisão que as operações seriam efetivamente tributadas, devendo, por conseguinte, ser canceladas as exigências fiscais, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA - USO E CONSUMO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de aquisição de material de uso e consumo, bem como do diferencial de alíquotas. O Fisco, acolhendo, em parte, as razões da Impugnante, reformulou o crédito tributário, sanando equívocos cometidos quando da recomposição da conta gráfica. No entanto, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, deve ser alterado o crédito tributário remanescente, para que sejam concedidos os créditos relativos aos componentes da rede interna, respeitando-se a proporção de 1/48 por mês (nos termos do item 2, do § 3º, do art. 66, do RICMS/96 - vigente à época) e o montante de rede interna concluída até 31/12/00, conforme Balanço Patrimonial de 2000. Exigências parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – PREENCHIMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – Constatou-se que a Autuada lançou no DAPI valor de crédito diverso do escriturado no Livro RAICMS. Legítima a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso IX da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 2000 a 2002, em razão das seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada:

1 – Falta de tributação (nos meses de maio e dezembro/2001 e janeiro a abril/2002), da adesão à prestação de serviço de telecomunicação, na modalidade de TV a Cabo, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 15 e 16), cujos valores foram extraídos das planilhas de faturamento (fls. 24/44), definidas no Regime Especial do qual a empresa é signatária.

2 – Falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de n.º 000.104 e 000.376, emitidas, respectivamente, em 29/12/00 e 17/12/02, conforme demonstrado no Anexo III.

3 – Apropriação indevida de créditos do ICMS, oriundos de notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo (peças e partes e valores referentes à diferença de alíquota), lançados em outros créditos no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), nos meses de setembro a dezembro/2000, conforme demonstrado no Anexo II.

Lavrado em 29/10/03 – Auto de Infração exigindo ICMS e MR, após recomposição da conta gráfica do ICMS (fls. 10 a 12).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 229/238.

O Fisco se manifesta às fls. 494/501, acolhe, em parte, as razões da Impugnante, reformula o crédito tributário (fls. 502 e 503, DCMM de fls. 504), bem como refuta os demais argumentos trazidos na peça defensiva.

A Auditoria Fiscal determina em fls. 514 a abertura de vista ao sujeito passivo, em razão da reformulação do crédito tributário e da juntada de documentos pelo Fisco.

Regularmente intimada, a Autuada não se manifesta.

Tendo em vista a publicação do Decreto n.º 43.784 de 15/04/04, que trouxe alterações ao art. 119 da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84), o presente PTA passou a ser submetido ao rito sumário.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 523, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 528 e 529 e do Fisco às fls. 533 e 534.

DECISÃO

Inicialmente vale salientar que a Autuada detém a concessão da ANATEL para prestar serviço de telecomunicação na modalidade de TV a Cabo e Acesso a Internet em banda larga nas cidades de Barbacena, Ipatinga, Poços de Caldas, Sete Lagoas e Uberlândia.

Beneficiando-se das prerrogativas previstas na legislação mineira, (parágrafo 5º do artigo 36, do Anexo IX, do RICMS/96 – vigente à época), a Contribuinte mantém a inscrição e a escrituração fiscal centralizada na cidade de Belo Horizonte e desde janeiro/2001 é optante pelo benefício fiscal da redução da base de cálculo prevista nos itens 36 e 46, do Anexo IV, do RICMS/96.

Irregularidade 1 do AI

Falta de tributação da “adesão” à prestação de serviço de telecomunicação, na modalidade de “TV a Cabo”.

A Constituição de 1988 transferiu, sem nenhuma reserva, para os Estados, a competência para tributar o serviço de comunicação, que até então pertencia à União. Por essa razão, todos os fatos ligados à atividade, por qualquer meio e seja qual for o seu alcance, acham-se submetidos à taxaço do ICMS.

A competência tributária do Estado está definida no artigo 1º, da Lei Complementar n.º 87/96, que ganha contornos definitivos no inciso III, do art. 2º: “*O imposto 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*”, dispositivo este que foi recepcionado pelo artigo 6º, inciso XI, da Lei 6763/75.

Nesse sentido, os valores cobrados a título de “Adesão” à prestação de serviço e telecomunicação, na modalidade de “TV a Cabo” integram a base de cálculo do ICMS por imposição do parágrafo 4º, do artigo 44, do RICMS/96, *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, independentemente da denominação que lhes seja dada.” (grifo nosso)

A defesa sustenta que a “locação” estaria fora do campo de incidência do ICMS. Entretanto, conforme frisado pelo Fisco, no presente Auto de Infração não se está exigindo tributo sobre locação de equipamento, uma vez que nas planilhas de faturamento, que alicerçam o vertente trabalho não consta este serviço.

Alega, ainda, a Impugnante que não há valor a tributar, anexando aos autos a planilha de fls. 395 e vias de notas fiscais (fls. 411/420) para corroborar suas razões.

No entanto, mediante exame do documento de fls. 395, denominado “Demonstrativo da Receita”, percebe-se a impertinência das alegações, uma vez que deste documento foram excluídos justamente o montante dos valores relativos à “adesão” ao serviço de TV a Cabo de usuários situados nos municípios de Barbacena, Ipatinga, Poços de Caldas, Sete Lagoas e Uberlândia (consignados nas planilhas emitidas pela Autuada, acostadas às fls. 24/44).

O Fisco, com propriedade, analisa o demonstrativo apresentado pela Impugnante, comprovando e exemplificando às fls. 498 que não houve tributação da parcela relativa à “adesão”.

Ademais as notas fiscais anexadas aos autos pela Impugnante às fls. 411, 412, 414/418 e 420 muito embora demonstrem a tributação da parcela relativa à “adesão”, não se referem ao período autuado, sendo que as de fls. 413 e 419 (pertinentes ao período autuado), não contêm destaque do ICMS.

Restando comprovada a procedência da obrigação, quer do ponto de vista de sua fundamentação conceitual legal, quer do ponto de vista fático, devem prevalecer as exigências fiscais de ICMS e MR.

Irregularidade 2 do AI

Falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de n.º 000.104 e 000.376, emitidas em 29/12/00 e 17/12/02, respectivamente.

Na NF n.º 000.104 (fls. 166) a falta de destaque do imposto deu-se em virtude da isenção, prevista no item 50, do Anexo I do RICMS/96, *in verbis*:

“51 - Saída, de estabelecimento de operadora de serviços de telecomunicações:

a - de bens destinados à utilização em suas próprias instalações ou à guarda em outro estabelecimento da mesma empresa;

b - de bens destinados à utilização por outra operadora, desde que esses bens **ou outros de natureza idêntica devam retornar ao estabelecimento remetente;**

c - dos bens referidos na alínea anterior em retorno ao estabelecimento de origem.” (grifo nosso)

Sustenta o Fisco, às fls. 499, que os produtos descritos em referida nota fiscal (cabos e conectores) não constituem bens da empresa e sim partes e peças do que viria ser a sua rede física, não existindo portanto a possibilidade de retornar ao estabelecimento de origem.

Entretanto, em razão da atividade da empresa (prestadora de serviços a cabo e outros serviços na área de telecomunicação) não se pode afirmar com certeza que as partes e peças destinadas a montagem de sua rede física não se tratem de bens.

Outrossim, a alínea “b” , do item 51 prevê o retorno do próprio bem remetido ou outro de natureza idêntica.

Assim sendo, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, cancelam-se as exigências de ICMS e MR relativas a nota fiscal n.º 000.104 e por via de consequência deve também ser anulado o valor do crédito concedido pelo Fisco, no valor de R\$ 679,20, quando da reformulação do crédito tributário.

Quanto à nota fiscal de n.º 000.376, emitida em 17/01/02 (fls. 167) a falta de tributação teve amparo legal no art. 5º, inciso XII, do RICMS/96.

Argumenta o Fisco que os materiais descritos nesta NF não foram imobilizados pois não compuseram a rede física, não cabendo, portanto, a não-incidência do imposto.

Entretanto, o Balanço Patrimonial da Autuada emitido em 31/12/2000 (fls. 290) registra a conta “Rede Interna” no valor de R\$ 616.803,76, portanto, já concluída.

Realmente não se pode precisar que os produtos constantes da NF n.º 000.376 (conectores para cabo RG 06) integravam a “Rede Interna”, mas também não se pode afirmar o contrário.

É questão incontroversa nos autos que a data de aquisição dos conectores deu-se em 30/11/00, mediante notas fiscais n.º 000.220 (fls. 376/381) e 000.221.

Face as considerações supra e também alicerçando no art. 112, inciso II do CTN, excluem-se o ICMS e a MR exigidos pela falta de tributação deste documento fiscal.

Irregularidade 3 do AI

Apropriação indevida de créditos do ICMS oriundos de notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo (peças e partes e valores referentes à diferença de alíquota).

O Fisco constatou a apropriação indevida de créditos de ICMS nos meses de setembro a dezembro/2000 oriundos de notas fiscais de aquisição de material de uso/consumo (peças e partes), inclusive os valores referentes ao diferencial de alíquota lançado no campo "Outros Créditos" no LRAICMS, arroladas no Anexo II (fls. 17/18), emitidas pelo fornecedor Furukawa Industrial S/A Produtos Elétricos, sediado no Estado do Paraná.

Inferê-se pelas cópias das referidas notas fiscais anexadas às fls. 169/190, que a Impugnante adquiriu do citado fornecedor peças, partes e componentes do que posteriormente viria a ser a sua “rede física de cabos” que vai de sua estação principal até a residência do cliente, segundo colocações do Fisco e da Auditoria Fiscal.

Admitindo que a aludida rede física constitui-se em equipamento inerente à atividade da empresa (na forma do que dispõe a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98), conclui-se que o bem imobilizado que integraria o ativo permanente é a própria rede física, e não suas peças e partes. Somente após a conclusão da construção e o início de efetiva utilização dessa rede física seria possível a apropriação do crédito de ICMS referente à aquisição de suas peças e partes.

O procedimento adequado neste caso seria a escrituração das notas fiscais relativas à aquisição de bens para o ativo permanente no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, nos termos do Título V, Capítulo VIII, do Anexo V, do RICMS/96. Somente após concluída a montagem da rede física de cabos, seu custo deveria ser apurado com base nos documentos escriturados e calculado o crédito de ICMS a ser apropriado na razão de 1/48, conforme dispõe o artigo 66, inciso II, alínea a.1, do citado Regulamento e orientações da Superintendência de Legislação Tributária – SLT através das Consultas de n.º 038/2003 e 069/2003 (fls. 46/49).

As Consultas SLT 099/2002, 139/99 e 191/99 citadas na Impugnação e anexadas às fls. 422/428 dos autos, se bem interpretadas, confirmam o entendimento do Fisco que é o de admitir o crédito de ICMS referente à aquisição de peças e partes destinadas à construção do bem do ativo imobilizado somente após o término de sua montagem e efetivo início de utilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante de tais elementos, decidiu a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 18/05/04, pelo Despacho Interlocutório de fls. 523, onde se pede informações quanto à construção da “Rede Interna”, dentre outras informações e providências.

Em sua resposta, a Impugnante destaca que não possui rede externa, utilizando-se dos equipamentos da INFOVIAS S/A, enquanto esclarece que as redes internas se referem às partes locadas aos clientes, em suas residências, não havendo controle no que se refere à conclusão de cada uma delas.

No entanto, analisando o Balanço Patrimonial de 31/12/00 (fls. 290) constata-se que nele há registro da conta denominada “Rede Interna”, no valor de R\$ 616.803,76, portanto, concluída. É bem verdade que o Fisco poderia argüir que parte dela somente teria ficado pronta em dezembro do mesmo ano. Entretanto, o faturamento relativo à prestação de serviço de comunicação não anuncia disparidade acentuada entre um mês e outro, sendo razoável admitir a existência das redes já no mês de setembro/2000.

Assim, há de se conceder, parcialmente, créditos do ICMS relativos aos componentes da rede interna, respeitando-se a proporção de 1/48 (um, quarenta e oito avos) por mês (prevista no item 2, do § 3º, do art. 66, do RICMS/96), bem como o montante de rede interna concluída até 31/12/2000, conforme lançado no Balanço Patrimonial de 2000 (fls. 290), devendo tal crédito ser admitido mensalmente nos meses de setembro a dezembro/2000.

Irregularidade acrescida com a reformulação do crédito tributário

Exigência de multa isolada, prevista no art. 54, inciso IX da Lei 6763/75, em virtude da divergência de valor de crédito escriturado no Livro RAICMS e aquele lançado no DAPI.

Importante frisar que a exigência desta penalidade ocorreu após apresentação da Impugnação, momento em que o Fisco tomou ciência de que a Autuada teria consignado no DAPI de outubro/2000 o crédito de R\$8.944,15 ao invés de R\$6.693,82 registrado no Livro RAICMS.

No entanto, a 2ª Câmara de Julgamento, face a citada inovação, concedeu ao sujeito passivo o prazo de 30 (trinta) dias para aditar a sua Impugnação ou pagar os valores do crédito tributário, demonstrado às fls. 502/504, com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis no prazo de 30 dias do recebimento do AI, conforme se extrai do despacho interlocutório de fls. 523.

Apesar dos protestos da Impugnante (fls. 528), percebe-se que a penalidade fora corretamente exigida, devendo ser mantida.

Por derradeiro, vale acrescentar, que além das reformulações do crédito tributário já mencionadas, o Fisco, acolhendo, em parte, as razões da Impugnante, alterou a recomposição da conta gráfica alterando no mês de dezembro o valor do débito do ICMS (extraído do Livro RAICMS) de R\$ 170.493,71 para R\$29.074,64.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, considerando a reformulação de fls. 502/504: 1) excluir as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências fiscais do item 2 do Auto de Infração; 2) conceder, parcialmente, créditos do ICMS, em relação ao item 3 do Auto de Infração, relativamente aos componentes da rede interna, respeitando-se a proporção de 1/48 (um, quarenta e oito avos) por mês (prevista no item 2, do § 3º, do art. 66, do RICMS/96), bem como o montante de rede interna concluída até 31/12/2000, conforme lançado no Balanço Patrimonial de 2000 (fls. 290), devendo tal crédito ser admitido mensalmente nos meses de setembro a dezembro/2000. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 13/10/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CC/CMG