

Acórdão: 3.006/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112385-63
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Telemig Celular S.A.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
PTA/AI: 01.000137454-40
Inscr. Estadual: 062.728155.00-80
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - TELEFONIA MÓVEL CELULAR - ICMS - APURAÇÃO INCORRETA - Constatada a falta de pagamento de parte do imposto referente a serviços de telecomunicação, inerentes aos planos alternativos (serviços adicionais), acarretando exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Entretanto, considera-se nulo o lançamento em questão, em face do Termo de Acordo formalizado entre a Autuada e o Estado de Minas Gerais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Constatada a falta de destaque do imposto em documentos fiscais, relativo aos serviços adicionais (planos alternativos) de telefonia celular. Exigência de Multa Isolada capitulada no inciso VI, art. 54, da Lei n.º 6763/75. Correta a exigência fiscal. Mantida a decisão "a quo", inclusive quanto ao acionamento do permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 2% do seu valor. Matéria não objeto de recurso

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação, baseada na falta de destaque do imposto em documentos fiscais e na falta de declaração deste em DAPI, versa sobre o não recolhimento do ICMS relativo a serviços de telecomunicação denominados "planos alternativos", no período de dezembro/99 a dezembro/00.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.282/03/3ª pelo voto de qualidade excluiu as exigências de ICMS e MR, tendo mantido a MI.

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. 299/301, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazo a o recurso interposto (fls. 3004/313), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 315/319, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 09/07/04, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria n.º 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles e Roberto Nogueira Lima, marcando-se a extra pauta para o dia 27/08/04.

Na oportunidade, por maioria de votos, conheceu-se do Recurso de Revisão. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que dele não conhecia. São, também, proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator) e Windson Luiz da Silva, que negavam provimento ao Recurso de Revisão, Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões que davam provimento ao Recurso de Revisão declarando prejudicada a análise do mérito do ICMS e Multa de Revalidação, devendo os autos serem encaminhados à Advocacia Geral do Estado, nos termos do art. 11, da CLTA. Pela Recorrida, sustenta oralmente o Dr. Marciano Seabra de Godoi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

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.

Entretanto, cabe ressaltar que a teor da regra insculpida no § 3º, do art. 137 da CLTA/MG, “o recurso de revisão devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria nele versada”. Assim, como a decisão anterior manteve integralmente a exigência fiscal relativa ao descumprimento de obrigação acessória (multa isolada), o recurso aviado pela FPE se restringe exclusivamente às exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação, não obstante o acionamento do permissivo legal.

Desta forma, o conhecimento do recurso abrange apenas o ICMS/MR.

A autuação sob análise decorre de recolhimento insuficiente do ICMS, no período de dezembro de 1999 a dezembro de 2000, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores de ICMS apurados estão no anexo ao Auto de Infração de fls. 10/12 e foram extraídos dos “Demonstrativos Depósitos Judiciais Efetuados no Período”, 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, dentre outros argumentos, fundamenta que 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, uma vez que não constituem serviços de telecomunicações, conforme definido pela Lei Geral de Telecomunicações. Assim, não poderia haver incidência tributária sobre algo que não caracterizasse telecomunicação.

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”.

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”.

Na esteira das discussões, 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, sendo tais valores convertidos em renda, pelo menos até a data do referido Termo de Acordo.

Por outro lado, 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, nos termos da cláusula 7ª do referido Instrumento (fls. 124/130).

Assim, resulta nulo o lançamento inerente às exigências fiscais de ICMS e MR, posto que lavradas contra decisão superior da Fazenda Pública Estadual.

Nesta caso, não obstante as razões diversas de decidir, nega-se provimento ao recurso de revisão interposto pela FPE, mantendo-se a decisão da Câmara antecedente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 09/07/04, nos termos da Portaria 04/2001,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe davam provimento.

Sala das Sessões, 27/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Mr

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.006/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão:40.060112385-63
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Telemig Celular S.A
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000137454-40
Inscr. Estadual: 062.728155.0080
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação decorre de recolhimento insuficiente do ICMS, no período de dezembro de 1999 a dezembro de 2000, 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão 16.282/03/3^a, pelo voto de qualidade excluiu as exigências de ICMS e MR, tendo mantido a MI.

Através de seu Recurso de Revisão, a Fazenda Pública Estadual pretende apenas ver restabelecidas as exigências de ICMS e MR, por entender que o mérito de tais exigências não podem ser objeto de análise em razão do disposto no artigo 11 da CLTA/MG.

Ressalte-se que, em relação ao Mandado de Segurança julgado em 21/02/99, a Juíza de Direito da 3^a Vara da Fazenda Pública, Heloísa Helena Combat, reconheceu o direito da Impetrante de não recolher o ICMS no período anterior ao Convênio 69/98, relativo à assinatura e às facilidade 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” (fls. 156).

Neste contexto, foi celebrado um Termo de Acordo entre o Estado de Minas Gerais e a Telemig Celular, em 29/12/99, com o objetivo de converter o valor atualizado dos depósitos judiciais, efetuados nos autos do mencionado Mandado de Segurança, sem depósito judicial administrativo, suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

Ficou acordado também 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a controvérsia entre os votos vencidos e vencedores reside exatamente na extensão dada ao citado Termo de Acordo, face às considerações da Advocacia Geral do Estado, estampadas, não só em seu Recurso de Revisão (fls. 299/301), como também em pareceres constantes dos autos (fls. 285).

Chamada a se posicionar sobre os efeitos do Termo de Acordo em relação às presentes exigências fiscais, a Advocacia Geral do Estado, órgão que, além de **responsável pelo controle de legalidade no âmbito do Poder Público Estadual**, participou das negociações que resultaram no citado Termo de Acordo, manifestou-se no sentido de que, em relação às exigências de ICMS e MR, dever-se-ia aplicar o artigo 11 da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 11 - A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do PTA na esfera administrativa.

§ 1º - Na ocorrência do disposto no "caput", os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com a máxima urgência e independentemente de requisição, à Procuradoria da Fazenda Estadual para exame, orientação e instrução da defesa cabível, importando esta em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

Assim, deve ser provido o Recurso de Revisão, declarando-se prejudicada a análise do mérito das exigências de ICMS e MR, face ao disposto no artigo 11 da CLTA/MG.

Sala das Sessões, 27/08/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG**