

Acórdão: 17.458/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115264-59
Rec. de Agravo: 40.030115934-17
Impugnante/Agr.: Telemar Norte Leste S/A
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000149096-91
Inscr. Estadual: 062.149964.00-47
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Constatados nos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – CARTÃO TELEFÔNICO - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado através de levantamento quantitativo a realização de saídas de cartões indutivos (cartões telefônicos) desacobertadas de documentos fiscais. Exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CARTÃO TELEFÔNICO - ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado através de Levantamento Quantitativo a realização de entradas de cartões indutivos (cartões telefônicos) desacobertadas de documentos fiscais. Infração caracterizada. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XVI, da Lei nº 6763/75. Multa Isolada adequada ao disposto no §2º, do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05, adotando-se o percentual de 15% (quinze por cento). Exigência fiscal parcialmente mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de apresentação de Livro Registro de Inventário, ensejando a penalidade isolada capitulada no inciso VII, alínea “a”, do artigo 54, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas e entradas desacobertadas de documentos fiscais de cartões indutivos (cartões telefônicos) utilizados na prestação de serviço de comunicação, e sobre a falta de apresentação do livro Registro de Inventário referente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao exercício de 2003. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas nos artigos 54, inciso VII, alínea "a" e 55, incisos II, alínea "a" e XVI, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 293 a 297, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.415 a 1.422.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 1426), o mesmo foi agravado às fls. 1428 a 1431.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1435 a 1445, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos, ainda que fossem respondidos conforme sugere a argumentação da Agravante, não a elide das obrigações impostas neste Auto de Infração.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Prestação de serviço de comunicação por meio de cartões indutivos (cartões telefônicos) desacobertada de documentos fiscais;
2. Entrada de Cartões Indutivos desacobertada de documentos fiscais;
3. Falta de apresentação do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2003.

O Fisco procedeu ao Levantamento Quantitativo da Movimentação de Cartões Indutivos (cartões telefônicos) ocorrida no período de 01.01.2004 a 23.11.2004, mediante o confronto da declaração de estoque de cartões em 31.12.2003, apresentada pela Autuada e da posição de estoque de cartões existentes em 23.11.2004, armazenados na Prossegur Brasil S/A Transportes de Valores e Segurança, com as notas fiscais de entrada de cartões recebidas e com as notas fiscais de saída emitidas para prestação de serviço de comunicação por meio de cartões indutivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Demonstrativo da base de cálculo e do imposto devido referente à Prestação de Serviços por meio de cartões indutivos, desacobertada de documento fiscal, encontra-se no Anexo I, de fls. 11/12.

A quantidade de créditos desacobertados de documento fiscal foi apurada através da seguinte fórmula: Qtde Desacobertada = (Estoque Inicial + Entrada Acobertada) – (Saída Acobertada – Estoque Final).

Os valores referentes às entradas, saídas e estoques foram extraídos do Anexo II, de fls. 14/15, que se refere aos demonstrativos consolidados de entradas e estoque de cartões indutivos e de prestação de serviço acobertada por notas fiscais emitidas pela Telemar/MG.

A base de cálculo do ICMS exigido foi obtida do produto entre os valores dos créditos desacobertados de notas fiscais e os valores unitários dos créditos.

Pela constatação de prestação de serviço de comunicação por meio de cartões indutivos (cartões telefônicos) desacobertada de documentos fiscais, está sendo exigido o ICMS, à alíquota de 25% sobre a base de cálculo apurada.

Como se revela, os valores utilizados foram extraídos das notas fiscais de entradas e saídas informadas nos arquivos eletrônicos, no formato do Convênio n.º 57/95 e alterações, entregues via SINTEGRA, confrontados com as notas fiscais apresentadas, conforme planilhas constantes do Anexo VI (fls. 172/186).

Às folhas 170/171 encontra-se cópia do Levantamento Quantitativo dos cartões indutivos de propriedade da Autuada, realizado em 24 de novembro de 2004.

Portanto, o procedimento fiscal encontra-se perfeito do ponto de vista legal, seguindo o disposto no art. 194, do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicará, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias".(grifamos)

Portanto, não procedem as alegações da Impugnante, de que a diferença entre entradas e saídas decorre do fato do Fisco ter ignorado as saídas resultantes de transferências dos cartões para seu estabelecimento situado no Estado de Alagoas, pois o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir de documentos e informações fornecidos e prestados exclusivamente pela Contribuinte, sendo utilizado procedimento fiscal previsto na legislação.

Cabe ressaltar que a legislação do ICMS não contempla a figura do sistema Telemar como meio idôneo de comprovação de saída de mercadorias, devendo, qualquer saída de cartões para a Telemar/AL, ser acobertada por nota fiscal, com destaque do imposto, como preceitua o Regime Especial concedido pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, PTA n.ºs. 16.000056351.24 que autoriza a guarda dos cartões indutivos em estabelecimentos da empresa Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança.

Entre os procedimentos a serem observados pela Impugnante, existe a obrigatoriedade de emitir notas fiscais, sem destaque do imposto, na remessa dos cartões para guarda no estabelecimento depositante, e, com destaque do ICMS, no momento da saída dos cartões indutivos depositados com destino aos pontos de distribuição.

No que se refere ao fato gerador do imposto na prestação de serviço de telecomunicação, com utilização de cartão indutivo, preceitua o § 1.º, do art. 12, da Lei Complementar n.º 87/96, que se considera ocorrido no momento do fornecimento desse instrumento ao usuário.

Regulamentando essa matéria, a Cláusula Sétima do Convênio ICMS n.º 126/98, alterada pelo Convênio ICMS 41/00, estabelece que o débito do ICMS será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuado na nota fiscal de serviço de telecomunicações – NFST – referente à saída dos cartões, ainda que não destinados diretamente ao usuário do serviço.

Em se tratando de legislação mineira, o RICMS/02, em seu Anexo IX, preceitua que a nota fiscal deverá ser emitida, com destaque do ICMS, no momento da saída do cartão do estabelecimento prestador do serviço, conforme termos expressos no artigo 41 do mencionado Anexo.

“Art. 41 - Relativamente a ficha, cartão ou assemelhados, será observado o seguinte:

I - por ocasião da entrega, real ou simbólica, a terceiro para fornecimento ao usuário, mesmo que a disponibilização seja por meio eletrônico, a empresa de telecomunicação emitirá a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, com destaque do valor do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente nessa data”;

(...)

Assim, como assegura o Fisco, tanto a legislação quanto o Regime Especial concedido à Autuada são explícitos no sentido de que a nota fiscal para o serviço de telecomunicação prestado mediante cartão indutivo deve ser emitida, com destaque do imposto, no momento da saída dos cartões.

Vale destacar que todas as notas fiscais de entrada de cartões indutivos, relacionadas nas planilhas do Anexo III (fls. 16 a 35), indicam como destinatário o estabelecimento da Autuada, sendo que todo o crédito de ICMS referente às entradas de cartões, no período, foi por ela apropriado e suportado pelo Estado de Minas Gerais.

Junto à impugnação, a Autuada apresenta uma série de documentos: notas fiscais que acobertaram os cartões indutivos recebidos pelo estabelecimento mineiro, planilha de “controle de estoque indicativo da transferência dos cartões”, e relação das notas fiscais de saída dos cartões indutivos do estabelecimento de Alagoas e cópias.

Conforme os documentos fiscais de fls. 1.106 a 1.413, os cartões foram comercializados para usuários e/ou distribuidores em Minas Gerais, ou seja, as saídas foram para distribuidores localizados neste Estado. Assim, o ICMS devido em razão da prestação do serviço de telecomunicação pertence de fato e de direito a Minas Gerais.

A Lei Complementar nº. 87/96, norma máxima em matéria de ICMS, sobre o local da prestação do serviço de comunicação e da ocorrência do fato gerador, assim dispõe:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

(...)

b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que **forneça** ficha, **cartão**, ou assemelhados **com que o serviço é pago**;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

§ 1º. Na hipótese do inciso VII, **quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário**". G.n.

Logo, a ocorrência do fato gerador se materializou na entrega do cartão indutivo ao usuário e o local definido como critério espacial para se irradiar os efeitos obrigacionais é o do estabelecimento da concessionária que forneceu o instrumento liberatório, sendo, por mais esse motivo, o imposto referente a essas prestações pertencente a Minas Gerais.

Assim, corretas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75.

O Fisco apurou ainda, através do levantamento quantitativo, que houve saídas de cartões acobertados por documentos fiscais em quantidades superiores às entradas somadas ao estoque inicial, menos o estoque final, conforme demonstrado nos quadros "A" e "E" do Anexo I (fls. 11/12), exigindo, por conseguinte, a Multa Isolada de 20% prevista no artigo 55, inciso XVI, da Lei n.º 6.763/75, porém, deve-se adequá-la ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05.

A Impugnante não se manifesta quanto a este item, restando claro a procedência da exigência fiscal, haja vista o procedimento tecnicamente idôneo adotado pelo Fisco.

A Impugnante se insurge contra a penalidade pela não apresentação do Livro Registro de Inventário, alegando não haver previsão na legislação de escrituração desse Livro para controle do estoque de cartões indutivos e de que o controle era feito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com base em regime especial concedido pelo Fisco Mineiro, o qual, também, não exige essa espécie de controle.

Entretanto, a multa aplicada foi pela não apresentação do livro Registro de Inventário, e a obrigatoriedade de escrituração desse livro não é somente com relação ao estoque de cartão indutivo existente à época do balanço, mas, também, para as demais mercadorias existentes no estoque da Autuada.

Esta determinação, como mencionado pelo Fisco, é prevista no art. 197, do Anexo V do RICMS/02.

Art. 197 - O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto em fabricação existentes no estabelecimento, à época do balanço.

Assim, como a própria Autuada admite que não escriturou e não apresentou o referido livro, devida é a penalidade aplicada.

O argumento da Impugnante, de que a mera transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular não é fato gerador do ICMS, não condiz com a legislação mineira, ficando, portanto, o CC/MG impedido de se manifestar sobre o assunto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, mantendo as demais exigências, adequar a MI capitulada no artigo 55, inciso XVI, ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05, adotando-se o percentual de 15% (quinze por cento). Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Prado Amarante de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 14/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ