

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.308/07/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060121375-66
Recorrente: Telemig Celular S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Daniela Silveira Lara/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152829-78
Inscr. Estadual: 062728155.00-80
Origem: DF/BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESCONTO CONDICIONAL – As importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço compõem a base de cálculo do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação, nos termos do item 2, § 2º, inciso VII, art. 13, da Lei 6763/75. Resta demonstrado nos autos que o contribuinte deixou de incluir na base de cálculo do imposto, valores recebidos a título de multa por rescisão contratual, taxa de cancelamento contratual e multas por cancelamento de promoção, cujas parcelas referem-se, em razão de sua natureza, à recuperação de descontos e benefícios concedidos aos usuários, sob condições, durante o período em que estes utilizaram os serviços de telefonia móvel. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação (50%). Mantida a decisão anterior. Recurso de revisão conhecido e não provido. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de Janeiro/2001 a Dezembro/2005, em decorrência da não inclusão de valores recebidos a título de multa por rescisão contratual, taxa de cancelamento contratual ou multa por cancelamento de promoção, na base de cálculo do imposto devido sobre a prestação de serviço de telefonia móvel, restando, de fato, configurada a recuperação de descontos condicionais concedidos aos usuários vinculados contratualmente à Autuada. Exige-se ICMS (18% e 25%) e multa de revalidação (50%) prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.340/07/1ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento, mantendo integralmente as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 287/299, por intermédio de procurador regularmente constituído, juntando os documentos de fls. 300/326.

Contesta a decisão anterior, argumentando que os valores por ela cobrados a título de multa por rescisão (taxa de cancelamento de contrato ou multa por cancelamento de promoção) referem-se, na realidade, à aplicação de penalidade pelo descumprimento de cláusula contratual pelo cliente.

Salienta que o valor da multa não guarda qualquer vinculação com o valor dos descontos concedidos e que no contrato padrão de prestação de serviços de telecomunicação não há qualquer previsão de concessão de descontos aos clientes.

Explica que em contrapartida à prestação de serviços pela Recorrente, os clientes se obrigam a efetuar o pagamento tempestivo das faturas e a se manterem vinculados ao contrato firmado com a mesma pelo prazo de 12 (doze) meses (ou outro prazo, conforme a promoção), sob pena de pagamento da taxa de cancelamento.

Cita o art. 2º, III, da Lei Complementar nº 87/96 que trata da incidência do imposto na prestação onerosa de serviços de comunicação, entendendo ser inadmissível a pretensão de incidência sobre valores decorrentes de multa por rescisão contratual ou sobre serviços de telecomunicação não prestados.

Para endossar seus argumentos, transcreve trechos do voto vencido proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, anexado ao acórdão recorrido, destacando que os valores cobrados a título de multa por rescisão não têm como objetivo a recuperação de perdas e danos, mas sim, a fidelização do cliente por determinado período.

Afirma que visando aumentar sua participação no mercado e também manter seus clientes, concedeu benefícios especiais através de adesão a promoções, nas quais os clientes usufruíam de desconto na aquisição de aparelho celular, concessão de determinado valor em crédito telefônico, desconto no valor da assinatura mensal, gratuidade das ligações efetuadas para determinados acessos, dentre outros.

Demonstra alguns exemplos de promoções realizadas, salientando que a multa pactuada não guarda qualquer ligação com o benefício concedido, sendo constituída de valores fixos e decrescentes.

Entende que a decisão recorrida viola os princípios da legalidade e da razoabilidade, por se basear equivocadamente na presunção de que os valores devidos a título de multa contratual estão sujeitos à incidência do imposto por se caracterizarem como restituição dos descontos concedidos pela Recorrente aos seus clientes.

Ao final, requer a procedência do seu recurso, para que seja reformada a decisão, com o julgamento da insubsistência do crédito tributário.

A taxa de expediente é recolhida, conforme documento à fl. 245.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao depósito recursal, previsto no art. 22 da Lei n.º 14.699/03, deixou de ser exigido nos termos do Comunicado n.º 07/2007 do CC/MG e Parecer n.º 14.775/07 da Advocacia Geral do Estado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 327/331, opina em preliminar pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada em 12/11/07, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria n.º 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 19/11/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) Roberto Nogueira Lima (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Edvaldo Ferreira, que negavam provimento ao Recurso de Revisão e Antônio César Ribeiro, que dava provimento ao mesmo.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão da 1ª Câmara de Julgamento foi pelo voto de qualidade, revela-se cabível o reexame da decisão.

Analisando o Recurso de Revisão interposto pela Recorrente, constata-se que o mesmo repete, basicamente, as mesmas alegações expostas na fase impugnatória, sobretudo quando argumenta que os valores cobrados a título de multa por rescisão referem-se, na realidade, à aplicação de penalidade pelo descumprimento de cláusula contratual e que o valor da multa não guarda qualquer vinculação com os descontos concedidos, conforme os exemplos de promoções demonstrados.

Entretanto, todos esses argumentos expostos pela Recorrente já foram suficientemente apreciados pela Câmara a quo, conforme consta no acórdão hostilizado.

Dessa forma, no tocante ao mérito da autuação, ratifica-se integralmente os fundamentos da decisão anterior, expressos no acórdão recorrido (às fls. 275/281), conforme previsão contida no art. 47 do Regimento Interno deste Conselho.

Vale acrescentar que um dos poucos argumentos inovadores trazidos pela Recorrente em relação à peça de Impugnação, é baseado na citação do art. 402 do Código Civil, ao concluir que a multa por rescisão não teria como objetivo a recuperação de perdas e danos, mas sim, a fidelização do cliente por determinado período, argumento este que se espelha na fundamentação de voto vencido, apresentado às fls. 282/284.

No entanto, referido argumento também já foi apreciado e superado quando da apreciação da peça impugnatória, conforme consta de forma expressa no acórdão hostilizado. Ademais, o próprio voto vencido constante da decisão demonstra que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

questão foi discutida naquela oportunidade, embora os argumentos do Conselheiro que o proferiu não tenham sido acatados ou acompanhados pela maioria dos componentes da Câmara.

O outro argumento exposto pela Recorrente (não constante da Impugnação) é que a decisão recorrida viola os princípios da legalidade e da razoabilidade, por se basear equivocadamente na presunção de que a multa contratual se caracteriza como restituição dos descontos concedidos pela Recorrente aos seus clientes.

Ao contrário do que alega a Recorrente, o Auto de Infração e a decisão recorrida não se baseiam em presunção e sim nos dados extraídos dos arquivos eletrônicos transmitidos à SEF/MG, bem como no teor dos contratos firmados entre a Autuada e seus clientes, e sobretudo na legislação de regência (art. 13, VII, § 2º, item 2, da Lei nº 6763/75), que estabelece que integram a base de cálculo do imposto, na prestação de serviço de comunicação, “... *todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga*”.

Quanto à suposta violação aos princípios da legalidade e da razoabilidade, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, considerando-se a regra prevista no art. 88, inciso I da CLTA/MG que limita a competência desta Casa.

Insta salientar, ainda, a afirmação da Recorrente no sentido de que, visando aumentar sua participação no mercado e também manter seus clientes, concedeu benefícios especiais através de adesão a promoções, nas quais os clientes usufruíam de “... *desconto na aquisição de aparelho celular, concessão de determinado valor em crédito telefônico, desconto no valor da assinatura mensal, gratuidade das ligações efetuadas para determinado(s) acesso(s), dentre outros*”.(gn)

Observa-se que embora concedidos em forma de desconto, créditos ou gratuidade das ligações, na realidade todos os benefícios resultam em “desconto” na fatura mensal, ou seja, desconto no valor do serviço prestado.

Conforme comprovado nos autos, referidos descontos são condicionados à permanência do cliente no plano contratado, por determinado período. Havendo a rescisão do contrato é devida a multa por rescisão contratual, taxa de cancelamento contratual e multas por cancelamento de promoção, cujas parcelas referem-se, em razão de sua natureza, à recuperação dos descontos e benefícios concedidos aos usuários durante o período em que estes utilizaram os serviços e estiveram contratualmente vinculados à operadora, ora Recorrente.

Assim, tais parcelas devem integrar a base de cálculo do imposto, nos termos do artigo 13, inciso VII, § 2º, item 2, da Lei nº 6763/75, transcrito acima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, são legítimas as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração, vez que perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 12/11/07, nos termos da Portaria 04/01, à unanimidade, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Antônio César Ribeiro retificou seu voto. Participaram do julgamento além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, Edvaldo Ferreira e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ma

CC/MG