

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.922/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164753-54
Reclamação: 40.020127655-98
Reclamante: Globalnova Comunicações Ltda.
IE: 001031872.00-43
Proc. S. Passivo: Mário Luiz Garcia de Oliveira
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-1

EMENTA

RECLAMAÇÃO – IMPUGNAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE. Restou comprovada nos autos a intempestividade da impugnação apresentada e a regular intimação a Reclamante nos termos do inciso II, alínea “a” do art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA. Inaplicabilidade das disposições contidas no art. 183, § 1º do Código de Processo Civil uma vez não restar demonstrada nos autos a justa causa que impediria o ato de protocolo no tempo próprio. Reclamação indeferida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de maio de 2005 a junho de 2009:

1) falta de recolhimento do ICMS por promover prestações de serviço de telecomunicação sem a tributação do ICMS para o Estado de Minas Gerais.

A prestação de serviço de telecomunicação foi promovida na modalidade de serviço de telefonia pré-paga, mediante o fornecimento de cartões indutivos de uso misto a usuários do serviço localizados no Estado de Minas Gerais.

O valor total da prestação do serviço de telecomunicação foi apurado com base nos arquivos eletrônicos no formato de Convênio ICMS n.º 57/95 e notas fiscais de serviço de telecomunicação emitidas pelo estabelecimento da Globalnova Comunicações Ltda, localizado em Florianópolis, Santa Catarina, para usuários do serviço localizados em Minas Gerais.

2) falta de emissão de nota fiscal de serviço de telecomunicação, modelo 22 de série ou subsérie distinta, com destaque do imposto devido para o Estado de Minas Gerais, calculado com base no valor tarifário vigente, conforme determinação expressa no art. 41 do Anexo IX do RICMS/02.

Fazem parte do Auto de Infração o Relatório Fiscal de fls. 10/11 e os anexos seguintes:

- Anexo 1 - Planilha com relação das notas fiscais de serviço de telecomunicação, com saídas de cartões indutivos para destinatários em Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 2 - Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Anexo 3 - Cópia das notas fiscais de serviço de telecomunicação emitidas pelo estabelecimento da Globalnova Comunicações Ltda, localizado em Santa Catarina, para usuários do serviço em Minas Gerais;
- Anexo 4 - Cópia dos arquivos eletrônicos no formato do Convênio ICMS n.º 57/95;
- Anexo 5- Consulta de Contribuinte nº 225/08.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XVI.

Inconformada, a Autuada apresentou Impugnação de fls. 568/574, protocolada em 06 de junho de 2010.

Sobre a impugnação, a Repartição Fazendária se manifestou à fl. 626 reconhecendo sua intempestividade e, negando seguimento nos termos do art. 114, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA.

Inconformada com a negativa de seguimento de sua impugnação, a empresa apresenta, por seu representante legal, Reclamação às fls. 628/635, argumentando, em síntese:

- em que pese o entendimento acerca da intempestividade, este não pode subsistir, pois a impugnação foi apresentada de ofício, mesmo sem ter sido legal e formalmente intimada, porque o Aviso de Recebimento informando a lavratura do Auto de Infração foi recebido por pessoa estranha e que não tinha procuração para tanto;

- anexa a 14ª alteração do contrato social para demonstrar que somente a sua administradora está autorizada a representá-la ou a outorgar procurações com prazo de validade determinado;

- uma vez revertida a pena de intempestividade, requer a análise do mérito e apresenta suas razões;

- à época dos fatos, era autorizada a prestar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, através dos Atos n.ºs 65.081/2007 e 41.944/2004 e respectivos Termos de Autorização e Aditivos, para as Regiões I, II e III do Plano Geral de Outorgas;

- encerrou as suas atividades na área de telecomunicações e alterou o foco dos negócios, passando seu objeto social a ser a administração de bens próprios e participação no capital social de outras empresas, oportunidade em que requereu a baixa de sua inscrição na Fazenda Estadual;

- o ato de renúncia já foi aprovado pela Agência Nacional de Telecomunicações;

- a prestação dos serviços de telecomunicações era efetuada através de cartões pré-pagos, com a utilização de números 0800 ou 4004 em sua rede programada para iniciar as chamadas a partir da cidade de Florianópolis;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a comercialização dos cartões pré-pagos ocorre pelas seguintes formas: a empresa fabrica os cartões, que podem ser utilizados para chamadas em todo o Brasil; a empresa tem distribuidores que adquirem o cartão e os vendem para os usuários finais, que o usam para efetuar chamadas em todo o Brasil;

- a discussão dos autos paira sobre o local da ocorrência do fato jurídico e a determinação do estado para o qual o ICMS é devido, mas a Lei Complementar n.º 87/96, que, nos termos da Constituição Federal, define o local da prestação e o momento da ocorrência do fato gerador, contém determinação que impede o lançamento;

- assim, considerando que todos os cartões são fornecidos a partir do estabelecimento de Florianópolis, recolhe o ICMS apenas para Santa Catarina;

- como os cartões são de uso múltiplo e a venda e distribuição são centralizadas no estabelecimento de Florianópolis, aplica o critério previsto no inciso I, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS n.º 55/05 (na redação do Convênio ICMS n.º 12/07), recolhendo o ICMS ao Estado de Santa Catarina, o que também decorre do RICMS/SC, Anexo 6, art. 89, inciso I, § 3º, e coincide com o critério do art. 11, inciso III da Lei Complementar n.º 87/96;

- referido entendimento vem sendo aplicado mesmo antes do Convênio ICMS n.º 12/07, com fundamento da Consulta n.º 82/06 da COPAT/SC;

- tendo em vista os questionamentos efetuados por esse Estado, por cautela, após o primeiro pedido dessa Secretaria, providenciou o depósito, em juízo, dos valores devidos a título de ICMS;

- para a salvaguarda dos seus direitos, ajuizou a Ação de Consignação em Pagamento n.º 023.08.073697, em trâmite na Unidade da Fazenda Pública em Florianópolis, contra vários estados, sendo que o Estado de Minas Gerais é um dos réus;

- dessa forma, a exigibilidade do tributo se encontra suspensa, conforme preceitua o art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, e consoante decisão proferida pelo MM. Juiz da Unidade da Fazenda Pública de Florianópolis;

- o ICMS deve ser cobrado pelo Estado onde se dá a prestação do serviço, mas, no caso, os Ministros da 2ª Turma entenderam que pela natureza da operação da venda dos cartões (serem difusos é impossível rastrear o local da utilização dos mesmos) seria inviável a cobrança dessa forma, caindo na exceção de ser cobrada na sede da prestadora dos serviços.

Ao final, requer o acolhimento e julgamento da sua reclamação, com a procedência das alegações aqui aduzidas.

À fl. 655 a Repartição Fazendária se manifesta considerando regular a intimação feita ao sujeito passivo, nos termos do art. 12, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, e mantém a negativa de seguimento à impugnação.

DECISÃO

Trata-se de Reclamação por meio da qual o Sujeito Passivo se insurge contra decisão, que reconhecendo a intempestividade da peça de defesa apresentada, aplicou o inciso I do art. 114 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, e negou seguimento à impugnação.

Importante verificar o inteiro teor do citado art. 114, *in verbis*:

"SEÇÃO II

DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Art. 114. O chefe da repartição fazendária, ou funcionário por ele designado, negará seguimento à impugnação que:

I - for apresentada fora do prazo legal ou for manifesta a ilegitimidade da parte, devendo a negativa de seguimento ser formalmente comunicada ao impugnante no prazo de 5 (cinco) dias;

....." (grifos não constam do original)

A negativa de seguimento da presente impugnação foi baseada nos seguintes dados para declarar a intempestividade da peça de defesa: (I) a Reclamante foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 05 de maio de 2010 (quarta-feira) (fl. 562); (II) a Impugnação foi protocolada no dia 08 de junho de 2010 (terça-feira) (fl. 568). Considerando que o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA fixa o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de impugnação, conclui-se que a peça deveria ter sido postada ou protocolada até o dia 04 de junho de 2010 (sexta-feira). Mesmo considerando que o dia 04 de junho de 2010 (sexta-feira) não tivesse sido dia de funcionamento normal da repartição e que o prazo se estenderia até 07 de junho de 2010 (segunda-feira), estaria configurada a intempestividade.

A intimação sobre a decisão de negativa de seguimento da impugnação foi recebida pela Reclamante em 29 de junho de 2010, conforme fl. 627.

Tempestivamente e com base no permissivo do art. 121 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA foi apresentada Reclamação pleiteando a análise da peça de defesa que, no entendimento da Reclamante, teria sido protocolada de ofício uma vez que a intimação da lavratura do Auto de Infração foi recebida por pessoa estranha e que não tinha procuração para tanto.

Contudo, não é possível acolher tal tese e apreciar a peça de defesa.

Neste sentido, importante destacar as disposições contidas no art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

.....
II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

....."

Como pode ser visto da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, a intimação no presente processo atendeu aos ditames das normas estaduais.

Veja-se que o endereço para o qual foi encaminhado o Auto de Infração (Aviso de Recebimento de fl. 562) é o mesmo para o qual foi encaminhado o documento contendo a negativa de seguimento da impugnação (Aviso de Recebimento de fl. 627), qual seja, Rua Cedro n.º 07, bairro Caiçara, Belo Horizonte – Minas Gerais.

Portanto, claro está que a Reclamante foi intimada da lavratura do Auto de Infração nos exatos termos da legislação estadual, em seu endereço (domicílio fiscal).

Verifique-se, ainda, as disposições contidas no art. 183 do Código de Processo Civil:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se por justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

A Reclamante, como visto acima, não apresenta nenhuma justificativa para a intempestividade de sua impugnação. Tal fato leva à aplicação do *caput* do art. 183 acima transcrito, afastando a aplicação do § 1º.

Ocorre que, conforme a definição dada pelo mencionado artigo, deve-se entender justa causa como evento imprevisto e alheio à vontade da parte, sendo que ao analisar o argumento apresentado pela Reclamante é fácil perceber que não se estaria diante de um evento imprevisível.

Lembrando mais uma vez o art. 183 do Código de Processo Civil, cabe à parte provar a existência de justa causa, e a melhor oportunidade para fazê-lo seria juntamente com a própria peça de impugnação ou, mesmo junto a peça de Reclamação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas para ilustrar o que foi mencionado acima, cita-se ementa de acórdão da lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Luiz Fux, nos autos do Recurso Especial nº 732.048/AL:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 183, DO CPC. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. COMPROVAÇÃO DA JUSTA CAUSA EM TEMPO RAZOÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RESTITUIÇÃO DO PRAZO PROCESSUAL POR JUSTA CAUSA, PREVISTA NA NORMA INSCULPIDA NO ART. 183, DO CPC, PERMITE, À PARTE IMPEDIDA DE PRATICAR O ATO, DENUNCIAR O FATO E REQUERER A RESTITUIÇÃO OU PRORROGAÇÃO DO PRAZO, SENDO CERTO QUE, QUANTO AO MOMENTO DE FAZÊ-LO, É CEDIÇO NA DOCTRINA CLÁSSICA QUE: "O CÓDIGO NÃO DISCIPLINA O PROCEDIMENTO A SEGUIR PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DO IMPEDIMENTO. HÁ NECESSIDADE DE PROCURAR PREENCHER O VAZIO. DESDE LOGO, CUMPRE TER EM MENTE QUE, DE REGRA, ENQUANTO DURAR O IMPEDIMENTO O INTERESSADO PODERÁ NÃO ESTAR EM CONDIÇÕES DE DILIGENCIAR NO SENTIDO DE ALEGÁ-LO. MAS, E CESSADO O IMPEDIMENTO? NESSE CASO, PARECE QUE A ALEGAÇÃO TERÁ DE SER PRODUZIDA INCONTINENTI. À MÍNGUA DE QUALQUER OUTRO PRAZO, DEVER-SE-Á OBSERVAR O DO ART. 185. LOGO, CESSADO O IMPEDIMENTO TERÁ O INTERESSADO CINCO DIAS PARA IR PLEITEAR O RECONHECIMENTO DE TER HAVIDO JUSTA CAUSA E A CORRESPONDENTE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. É PRECISO CONSIDERAR, AINDA QUE, IMPEDIMENTO PARA A PRÁTICA DE QUALQUER ATO PODE CONSTITUIR JUSTA CAUSA ATÉ DETERMINADO MOMENTO, DEIXANDO DE SÊ-LO DAÍ POR DIANTE." (MONIZ DE ARAGÃO, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VOL. II, PÁG. 142/143).

.....

3. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR É REMANSOSA NO SENTIDO DE QUE A PARTE PREJUDICADA DEVE REQUERER E COMPROVAR A JUSTA CAUSA NO PRAZO LEGAL PARA A PRÁTICA DO ATO OU EM LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL, ASSIM ENTENDIDO ATÉ CINCO DIAS APÓS CESSADO O IMPEDIMENTO, SOB PENA DE PRECLUSÃO, CONSOANTE PREVISÃO DO ART. 185, DO CPC. (PRECEDENTES: RESP 623178 / MA, 3ª TURMA, REL. MIN. CASTRO FILHO, DJ 03/10/2005; AGRG NO AG 225320 / SP, 6ª TURMA, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJ 07/06/1999; AGRG NO RMS 10598 / MG , 5ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 04/10/1999; AGRG NO AG 227282 / SP, 6ª TURMA, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJ 07/06/1999)

.....”

Desta forma, deve ser mantida a decisão que declarou a intempestividade da impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em indeferir a Reclamação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CC/MG