

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.642/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163376-61
Impugnação: 40.010126982-96
Impugnante: Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp
IE: 062190468.00-45
Proc. S. Passivo: Vasco Gruber Franco/Outros
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-1

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – Constatado que o contribuinte entregou em desacordo com a legislação tributária os arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS 115/03, visto que omitiu os registros referentes às série de NFST emitidas e impressas na forma de *co-billing*. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - Constatou-se a falta de escrituração de notas fiscais de serviços de telecomunicações emitidas e impressas na forma de *co-billing*. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MAQUIAGEM DE DAPI - VALOR DIVERGENTE. Constatou-se a entrega de Declaração de Apuração e Informação do Imposto – DAPI, consignando valores divergentes dos registros eletrônicos previstos nos Convênios ICMS 57/95 e 115/03. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX da Lei nº 6.763/75. As parcelas de natureza não-contenciosa (ICMS e multa de revalidação) foram exigidas em outro Auto de Infração.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente Auto de Infração de lançamento de multas isoladas, por ter o Fisco constatado, mediante cruzamento eletrônico de informações e/ou conferências de livros/documentos, que o sujeito passivo descumpriu obrigações acessórias determinadas pela legislação tributária, que compreendem:

a) falta de apresentação à Repartição Fazendária competente, na forma e prazos regulamentares, conforme Anexo 1, dos arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS 115/03, relativamente aos períodos de janeiro a dezembro de 2005, janeiro a maio de 2006 e março e novembro de 2007;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos previstos no Convênio ICMS 115/03, visto que o Contribuinte omitiu todos os dados/registros referentes às séries das NFST emitidas e impressas na forma de *co-billing* devidamente relacionadas no Anexo 2;

c) falta de escrituração nos livros próprios vinculados diretamente à apuração do ICMS (livro de Registro de Saídas e/ou livro de Registro de Apuração do ICMS), das Notas Fiscais de Serviços Telecomunicações – NFST Mod. 22 emitidas e impressas na forma de *co-billing* relativas aos serviços de telecomunicações prestados no Estado de Minas Gerais, conforme demonstrado no Anexo 3;

d) consignou nas DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS), informações com valores divergentes dos constantes nos livros ou documentos fiscais, consoante os registros eletrônicos previstos nos arquivos dos Convênios ICMS 57/95 e 115/03, bem como das informações das NFST emitidas e impressas na forma de *co-billing* com o ICMS não recolhido, conforme apurado e demonstrado nos documentos que compõem o Anexo 4.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 747/755, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 937/946.

DECISÃO

Conforme consta no relatório anterior, o presente Auto de Infração refere-se ao lançamento de multas isoladas, por ter o fisco constatado, mediante cruzamento eletrônico de informações e/ou conferências de livros/documentos, que o sujeito passivo descumpriu obrigações acessórias determinadas pela legislação tributária, que serão adiante analisadas.

FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS REFERENTES AO CONVÊNIO ICMS 115/2003.

No tocante a esta irregularidade, muito embora a Autuada tenha manifestado alguma contrariedade com o lançamento, acabou por admiti-lo, promovendo o recolhimento da penalidade conforme cópia de DAE presente às fls. 934 dos autos.

ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03 EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, bem como o próprio Anexo 2 do PTA, identificam todas as séries de Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações – NFST, emitidas e impressas na forma de *co-billing* que foram omitidas nos arquivos apresentados pela Impugnante de maneira incompleta.

Vale esclarecer que o *co-billing* é um acordo remunerado firmado contratualmente entre as operadoras de telefonia, visando oferecer ao usuário final a opção de efetuar o pagamento dos serviços de telecomunicações por meio de uma única fatura.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme exemplifica o Fisco, considerando as operações do mês de setembro de 2006, os documentos de fls. 227/232 totalizam as séries de NFST modelo 22 que foram inseridas no arquivo do Convênio ICMS 115/03 apresentado pela Autuada.

Entretanto, deveriam também estar inseridos neste mesmo arquivo eletrônico, os registros relativos às seguintes séries de NFST emitidas por contrato de *co-billing*:

- “G”, co-faturamento com TIM NORDESTE;
- “Y”, co-faturamento com CTBC CELULAR;
- “F”, co-faturamento com CTBC TELECOM;
- “O”, co-faturamento com TELEMIG CELULAR;
- “R”, co-faturamento com CLARO S/A.

Por outro lado, alguns arquivos não possuem a totalidade de registros das NFST que foram emitidas em cada período, conforme se comprova pela indicação do Fisco, no exemplo lançado na manifestação fiscal (fls. 941/942).

Saliente-se que o Fisco chegou a tais conclusões mediante a conferência e cruzamento eletrônico das informações de todas as NFST repassadas pelas demais empresas impressoras das notas fiscais em virtude de contrato de *co-billing* firmado entre as partes envolvidas, conforme devidamente relatado e documentado às fls. 161/174 dos autos.

Os mencionados registros são de suma importância para a Fiscalização, uma vez que, sem eles, fica impedida de exercer a atividade de conferência das prestações, tributáveis ou não, promovidas pelo sujeito passivo, uma vez que todos esses documentos eletrônicos são emitidos em via única e encaminhados diretamente aos respectivos clientes, sendo dispensada a impressão da segunda via, nos termos da legislação tributária estadual.

Assim, a via do documento fiscal representada pelo registro fiscal com os dados constantes do documento, gravados em meio óptico não regravável e com chaves de codificação digital vinculadas, equipara-se à via impressa dos documentos fiscais para todos os efeitos, nos termos do art. 40-C, parágrafo único, Anexo VII do RICMS/02.

Resta, portanto, devidamente comprovado nos autos que os arquivos apresentados à época, não continham a totalidade das prestações praticadas, e que não foram corrigidos mesmo após as diversas intimações e pedidos do Fisco.

Sem razão a defesa, ainda, quando alega que as informações que recebe das outras operadoras em virtude do contrato de *co-billing* presumem-se verdadeiras e que não cabe a ela investigar a sua veracidade.

Neste caso, a legislação tributária é muito clara quanto à responsabilidade de prestar informações ao Fisco, bem como em relação à obrigatoriedade de se apurar e recolher o imposto, que caberá única e exclusivamente à Impugnante. De mais a mais, não se discute no cômputo deste trabalho fiscal o cumprimento de obrigação principal

(pagamento do tributo), mas sim o cumprimento de obrigação acessória (obrigação de fazer ou não fazer).

Dessa forma, a responsabilidade de prestar fielmente todas as informações ao Fisco, competirá sempre e primeiramente à Impugnante, sem retirar da autoridade fiscal a possibilidade de poder conferi-las junto aos demais intervenientes ou partícipes das prestações.

Por fim, conforme notícia trazida pelo Fisco e confirmada pela análise dos autos, os documentos anexados pela Impugnante por ocasião da sua defesa são os mesmos juntados pelo Fisco por ocasião da lavratura do AI, não demonstrando qualquer alteração dos registros fiscais.

Correta, portanto, a imposição fiscal.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NFST MODELO 22 NOS LIVROS FISCAIS.

Em relação a esta irregularidade, a Impugnante tenta justificar a falta de escrituração das notas fiscais apresentando algumas planilhas que ela mesma denomina de “gerenciais”, afirmando ainda que ao detectar as incongruências, retificou as informações e as substituiu mediante reapresentação à SEF/MG.

As planilhas anexadas não possuem valor de natureza fiscal-tributária, sendo de uso exclusivo interno da Impugnante, com objetivo, talvez, de facilitar o trabalho de apuração do imposto. A legislação tributária, por sua vez, neste aspecto, determina de maneira enfática a forma, o prazo, os padrões e os modelos de livros que devem ser adotados, especialmente na hipótese de escrituração por processamento eletrônico de dados - PED, como é o caso em questão.

O fato de a Impugnante depender de informações de outras operadoras para a emissão e impressão de notas fiscais de serviços de telecomunicações, não a exime da obrigação de preparar, a contento, a escrituração fiscal de modo regular, mesmo porque, este procedimento está inserido na legislação como forma de regime especial de tributação, nos termos do art. 40, Anexo IX, RICMS/02, que a seguir se transcreve:

“Art. 40 - Fica o estabelecimento centralizador autorizado a emitir Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21, e Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, por Sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED), nos termos do Anexo VII, em via única, abrangendo todas as prestações de serviço realizadas por todos os seus estabelecimentos situados no Estado.

. . .

§ 5º - As empresas de telecomunicação poderão imprimir suas Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação, modelo 22, ou de Serviço de Comunicação, modelo 21, conjuntamente com as de outras empresas de telecomunicação em um único documento de cobrança, desde que:

I - a emissão dos correspondentes documentos fiscais seja feita individualmente pelas empresas prestadoras do serviço de telecomunicação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

envolvidas na impressão conjunta, por sistema de processamento eletrônico de dados, observado o disposto neste artigo e nas demais disposições específicas;

II - as empresas envolvidas:

a - estejam relacionadas no *caput* do art. 36 desta Parte; ou

b - em se tratando de impressão conjunta envolvendo empresa de Serviço Móvel Especializado (SME) ou de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), que uma das empresas esteja relacionada no *caput* do art. 36 desta Parte;

III - as Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, refiram-se ao mesmo usuário e ao mesmo período de apuração;

IV - as empresas envolvidas:

a - requeiram, conjunta e previamente, à Administração Fazendária (AF) a que estiverem circunscritas, a adoção da sistemática prevista neste parágrafo;

b - adotem subsérie distinta para os documentos fiscais emitidos e impressos nos termos deste parágrafo;

c - informem, conjunta e previamente, à Administração Fazendária (AF) a que estiverem circunscritas, as séries e as subséries das notas fiscais adotadas para este tipo de prestação, indicando para cada série e subsérie, a empresa emitente e a empresa impressora do documento, assim como, qualquer tipo de alteração ou exclusão de série ou de subsérie adotada;

V - a impressão dos documentos fique sob a responsabilidade de empresa relacionada no *caput* do art. 36 desta Parte.

VI - a empresa de que trata o inciso V, deverá apresentar, relativamente aos documentos por ela impressos, juntamente com os arquivos mencionados no art. 40-F da Parte 1 do Anexo VII, relatório contendo totalizações, por emitente, indicando, no mínimo: razão social, CNPJ, valor total, base de cálculo, ICMS, valor das prestações isentas, outras e os números inicial e final das notas fiscais de serviço de telecomunicação, com as respectivas séries e subséries.

§ 6º - O documento impresso nos termos do parágrafo anterior deverá ser composto pelos documentos fiscais emitidos pelas empresas envolvidas."

Assim, constata-se que a escrituração não está correta e não foi retificada e nem substituída, conforme dito na impugnação. Do mesmo modo que no item anterior,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os documentos trazidos pela Impugnante por ocasião da defesa são exatamente os mesmos juntados pelo Fisco quando da emissão do AI, sem nenhuma alteração.

Constatou-se, ainda, a falta de lançamentos parciais de inúmeras NFST, todas elas devidamente identificadas no Anexo 3.

Por tudo, correta está a exigência fiscal.

DIVERGÊNCIAS ENTRE INFORMAÇÕES DAS DAPI E LIVROS/DOCUMENTOS FISCAIS.

Cumpra destacar, conforme apontado pelo Fisco, que a penalidade exigida neste item refere-se às infrações apuradas no PTA nº 01.000163452.56 que formaliza o lançamento de crédito tributário não contencioso, nos exatos termos do art. 160-A da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 102 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, por se tratar de simples conferência de lançamentos dos documentos fiscais emitidos pela Autuada, cujos quadros ilustrativos da ocorrência estão reproduzidos no Anexo 4 (fls. 147/151).

Em relação a este item, pede a Impugnante o sobrestamento da decisão até a decisão final do processo onde se encontram lançadas as exigências relativas ao descumprimento da obrigação principal.

Ocorre, no entanto que, por se tratar de exigência de natureza não contenciosa, não há lide a ser tratada, sendo caso de encaminhamento daqueles autos para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

Assim, a penalidade aplicada neste PTA encontra-se coerente com as apurações efetuadas no outro, sendo legítima a exigência fiscal.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado em relação à divergência de valores entre DAPI e livros/registros eletrônicos, uma vez que da irregularidade resultou falta de pagamento do tributo, lançado em outro PTA, conforme mencionado anteriormente.

Relativamente à entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação e falta de escrituração de notas fiscais em LRS, existe a possibilidade de acionamento do permissivo.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu a prerrogativa ao órgão julgador para, analisada toda a questão fática que permeia a exigência, reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade isolada.

Contudo, no caso dos autos, e considerando as diversas irregularidades praticadas pela Autuada e o número de intimações efetivadas pelo Fisco no sentido de que a Autuada viesse a regularizar sua escrita fiscal, conforme denotam os documentos de fls. 03/97, razão não há para aplicação da proporcionalidade, uma vez que não houve qualquer boa vontade da Impugnante em corrigir seus próprios erros.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Danilo Vilela Prado e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2010.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator**

CC/MIG