

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.611/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162629-97
Recurso de Revisão: 40.060127870-05
Recorrente: Nextel Telecomunicações Ltda.
IE: 062956363.01-99
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Roberto Pires de Lima/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se falta de recolhimento do ICMS em face da não inclusão na base cálculo do imposto dos valores oriundos da locação de equipamentos vinculados à prestação de serviços de comunicação, utilizando-se indevidamente da isenção ou da não incidência. Procedimento fiscal respaldado no art. 43, inciso X do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS incidente na prestação de serviço de comunicação, no período compreendido entre 01 de agosto de 2006 a 31 de dezembro de 2008, em razão da utilização indevida da isenção ou da não incidência na locação de equipamentos vinculados à prestação de serviços de comunicação, deixando-se de destacar ou indicando incorretamente o valor do ICMS devido nas prestações, conforme consta no relatório fiscal.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº. 18.855/10/2ª, à unanimidade dos votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente (*Nextel Telecomunicações Ltda.*) interpõe, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 507/520.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 19.533/10/1ª (cópia às fls. 522/542).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, pois as decisões confrontadas trilharam o mesmo caminho, ou seja, em ambas as decisões as exigências fiscais relativas a “*aluguel/locação de equipamentos, aparelhos e acessórios de telecomunicações*” foram integralmente mantidas, conforme abaixo demonstrado:

Acórdão Recorrido (18.855/10/2ª)

Ementa:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se falta de recolhimento do ICMS em face da não inclusão na base cálculo do imposto dos valores oriundos da locação de equipamentos vinculados à prestação de serviços de comunicação, utilizando-se indevidamente da isenção ou da não incidência. Procedimento fiscal respaldado no art. 43, inciso X do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Decisão:

“...

A matéria em questão encontra-se delimitada em saber se a locação de tais aparelhos/equipamentos, vinculados à prestação de serviço de comunicação promovida pela Impugnante e para uso exclusivo de seus usuários, encontra-se alcançada pelas hipóteses dispostas na legislação tributária mineira.

(...)

Como se observa, os valores referentes a aluguéis ou locação de equipamentos, aparelhos e outros meios físicos, de propriedade da operadora do serviço, que são necessários à prestação do serviço de comunicação, integram o valor da prestação do serviço e,

consequentemente, a base de cálculo do ICMS, por expressa previsão legal.

(...)

Por todo o exposto, não há dúvidas de que os aparelhos/equipamentos ofertados devem ser compreendidos como as condições materiais (meios) para que a comunicação se efetive, constituindo-se, assim, em instrumentos indispensáveis à atividade-fim da Impugnante, dentro da hipótese de incidência do ICMS estabelecida pela Constituição Federal.

...” (G.N.)

Acórdão Paradigma (19.533/10/1ª)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIVERSOS SERVIÇOS. Constatado falta de recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, em face da não tributação de diversos serviços de telefonia. Procedimento fiscal respaldado nos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III da LC 87/96; no art. 6º, inciso XI da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 43, alíneas “a” e “f”, 44, inciso X, § 4º, ambos do RICMS/96. Crédito tributário reconhecido, em parte, pela Autuada. A Câmara deixa de se pronunciar sobre os itens abrangidos pela ação judicial interposta pela Autuada, conforme disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS e da multa de revalidação. Precedentes deste Conselho: Acórdãos nºs 3.347/08 e 3.350/08/CE. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.”

Decisão:

“...

Verifica-se que a maior parte dos serviços tributados refere-se a aluguel/locação de equipamentos, aparelhos e acessórios de telecomunicações, os quais são, estritamente necessários e suporte para a prestação dos serviços por ela prestados (fls. 367).

Assim, a Impugnante não pode ser tratada como uma empresa que se dedica à locação de bens móveis e sim como uma prestadora de serviços de comunicação. Não é o Fisco que tributa a locação de coisas, mas é a Impugnante que faz parecer, ao relacionar inúmeros códigos tarifários para uma mesma atividade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subdividindo-a apenas para obter proveitos na tributação.

Como se observa, os valores referentes a aluguéis ou locação de equipamentos e aparelhos e outros meios físicos, de propriedade da operadora do serviço, que são necessários à prestação do serviço de comunicação, integram o valor da prestação do serviço, como se pode ver dos contratos anexados aos autos pela Impugnante (fls. 463/483) **e, conseqüentemente, à base de cálculo do ICMS por expressa previsão legal.**

...” (G.N.)

Ao que tudo indica, a Recorrente equivocou-se ao fazer a leitura da decisão relativa ao Acórdão nº. 19.533/10/1ª, talvez em função de sua extensão ou por ter direcionado sua atenção para o voto vencido proferido pela I. Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, uma vez que o posicionamento desta e do Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira, que defendiam a exclusão das exigências referentes à locação de equipamentos, não foi acatado pela E. 1ª Câmara de Julgamento que, pelo voto de qualidade, aprovou o trabalho fiscal no que diz respeito à matéria em apreço, *verbis*:

“Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, acolher o pedido da Impugnante com Parecer favorável da AGE à fl. 513 dos autos para que seja realizado o julgamento dos itens da autuação que não foram abrangidos pelo Mandado de Segurança nº 1.0000.09.494001-2/000 (4940012-14.2009.8.13.0000 - numeração única) que versa sobre os serviços-meio e às atividades suplementares descritos na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, restando à apreciação da Câmara todos os demais itens não abrangidos pelo referido Mandado de Segurança. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de perícia com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA-MG. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do Fisco de fls. 414/418 e DCMM de fls. 419, observando o pagamento efetuado. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Edécio José Cançado Ferreira, que excluam, ainda, a locação de equipamentos. Pelo Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.” (G.N.)

Acrescente-se que a referida decisão (paradigma), até o presente momento, não sofreu qualquer retificação ou reforma, pois, a D. Câmara Especial de Julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em sessão realizada no dia 07/05/10, no julgamento do recurso impetrado pela Autuada (*Telemar Norte Leste S.A. – PTA nº. 01.000154857-63*), acabou por exarar despacho interlocutório nos termos abaixo, sendo que o novo julgamento ainda não se encontra pautado.

“ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Autuada, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação, junte aos autos elementos que comprovem a terceirização do serviço "Auxílio à Lista", bem como as parcelas remuneratórias das partes envolvidas, juntando documentos hábeis. Em seguida, vista ao Fisco. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, se justifica pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Prado Amarante de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.”

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), Roberto Nogueira Lima, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ