

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.753/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164767-50
Recurso de Revisão: 40.060129793-20
Recorrente: RBC Rede Brasileira de Comunicação Ltda
IE: 223656063.00-65
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO -- AQUISIÇÃO DE SINAL DE TV DO EXTERIOR - FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS devido, em face da não tributação relativa à aquisição de sinais de TV do exterior. Procedimento fiscal respaldado pelo art. 6º, incisos XI e XIII da Lei nº 6.763/75 e art. 1º, inciso X do RICMS/02. Exclusão das parcelas relativas às contratações realizadas com empresas nacionais, quando emitidos os documentos fiscais autorizados pelos respectivos estados ou municípios. Corretas, em parte, as exigências de ICMS e Multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. Constatado ingresso dos recursos de empréstimos não comprovados lançados na conta "Caixa", contabilizados como integralização de capital, autorizando a presunção de prestação de serviços de comunicação desacobertada de documentação fiscal, conforme disposto no art. 194, § 3º do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75. Legítima a imputação fiscal. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - CONTA "BANCOS". Constatado ingresso de recursos não comprovados lançados na conta "Bancos", autorizando a presunção de prestação de serviços desacobertada de documentação fiscal, conforme disposto no art. 194, § 3º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO/CONSUMO - ATIVO PERMANENTE- OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS referente às aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento e de bens pertencentes ao Ativo Imobilizado. Procedimento fiscal respaldado no art. 5º, § 1º, item "6" da Lei nº 6.763/75. Exigência de ICMS relativo à diferença - 6%

(seis por cento) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, em função das seguintes irregularidades:

5.1 - aquisição de sinais de TV do exterior, apurado mediante análise dos documentos contábeis do Contribuinte confrontados com a documentação fiscal;

5.2 - prestação de serviço de comunicação desacobertada de documento fiscal decorrente de:

5.2.1 - manutenção no passivo circulante – conta “Fornecedores” – de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada;

5.2.2 - recursos não comprovados na conta “Caixa” - contabilizados como empréstimos e integralização de capital.

5.2.3 - valores não comprovados e contabilizados como cobrança efetuada na conta “Bancos” ;

5.3 - falta de recolhimento de ICMS - diferença de alíquotas - decorrente da aquisição interestadual de produtos destinados a uso e consumo (brindes), bem como de bens pertencentes ao ativo imobilizado; exigências de ICMS relativo à diferença - 6% - (seis por cento) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.004/11/3^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para, em relação ao item 5.1 do Auto de Infração, cancelar as exigências relativas às contratações realizadas com empresas nacionais, quando emitidos os documentos fiscais autorizados pelos respectivos Estados e Municípios e, cancelar as exigências do item 5.2.1.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 10818/10866.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.236/11/1ª, ora recorrido, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Os fundamentos expostos no Acórdão recorrido foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Esclareça-se, inicialmente, que o recurso interposto pela Recorrente aborda tão somente a matéria referente às exigências relativas aos itens 5.1, 5.2.2, 5.2.3 e 5.3 do Auto de Infração, portanto, deve ser feito o exame apenas das questões abordadas.

Cuida o presente contencioso de imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, decorrente da aquisição de sinais de TV do exterior sem pagamento do imposto, prestação de serviço de

comunicação desacobertada de documento fiscal, nos termos do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02, e falta de recolhimento de ICMS-Diferença de alíquota sobre aquisição interestadual de produtos destinados a uso e consumo e bens pertencentes ao ativo imobilizado.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75.

Item 5.1 do AI: Falta de Recolhimento do ICMS na Aquisição de Serviço de Comunicação do Exterior

Cuida este item de falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de ter a Recorrente não oferecido à tributação do imposto os valores relativos à aquisição de sinais de TV do exterior, apurados mediante análise dos documentos contábeis do Contribuinte, confrontados com a documentação fiscal.

Referida irregularidade foi apurada no período de 2006 a 2008 e encontra-se discriminada no Relatório Fiscal de fls. 14 e planilhas que compõem o Anexo I do relatório do Auto de Infração (fls. 40/3.744).

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que a matéria consubstanciada neste item do Auto de Infração já foi objeto de apreciação por esta Casa, cujo julgamento resultou no Acórdão 17.793/06/1ª com decisão pela procedência do lançamento, tendo como sujeito passivo a Recorrente deste PTA.

Inicialmente, vale acrescentar que não resta dúvida quanto à questão da importação, pois as faturas comerciais (invoices), os contratos de fechamento de câmbio em nome da Recorrente para remessa de divisas para pagamento das faturas comerciais estão presentes nos autos.

A controvérsia neste item do Auto de Infração diz respeito em saber se se trata de um serviço de comunicação ou simplesmente de um pagamento de direitos autorais (royalties) devido pelo recebimento de sinais de TV das programadoras do exterior.

O conceito de “comunicação” extraído dos dicionários, decretos e outras normas pode ser entendido como o processo que leva uma mensagem de alguém que a produz (emissor), por qualquer meio (transportador), até alguém que a deseja (receptor).

O meio utilizado pelo transportador pode ser diverso, desde um serviço de pombo-correio a microfones, caixas de som, telefones, rádios e sinais de satélite, tudo que possibilite e permita a transferência da informação ao destinatário.

No contexto do caso em exame, é importante trazer algumas considerações a respeito do serviço de comunicação, na modalidade de TV por assinatura.

As diversas modalidades de TV por assinatura possuem uma característica comum que é a utilização de tecnologias que impedem o acesso indiscriminado à sua programação, normalmente pela codificação dos sinais eletromagnéticos que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transmitem. O acesso, portanto, fica restrito ao público que, mediante pagamento, passa a dispor de aparelhos de decodificação dos sinais emitidos pelas empresas operadoras.

A empresa responsável pela distribuição de sinais de TV por assinatura, denominada operadora, capta os sinais dos canais contratados ou dos canais abertos, processa-os e os retransmite aos assinantes. As principais tecnologias empregadas são:

- transmissão por cabo – nesta modalidade o sinal eletromagnético ao invés de ser irradiado pelo espaço, é enviado até os assinantes através de uma rede de cabos coaxiais ou de fibra ótica;
- transmissão direta por satélite (DTH) – nesse caso o sinal de televisão codificado é transmitido diretamente de satélites até os assinantes, os quais devem dispor de uma antena apropriada e um decodificador. O sinal eletromagnético é transmitido através de uma estação terrena, denominada *up link center*, até o satélite que retransmite os sinais até o domicílio do assinante; e
- MMDS – Multipoint Multichannel Distribution Service (microondas) – esse sistema permite a transmissão simultânea de diversos canais em UHF. O alcance da transmissão é limitado pela visibilidade da antena transmissora pela receptora.

Essa modalidade de serviço de comunicação é disciplinada pela Lei Federal nº 8.977/95, que assim dispõe:

Art. 2º - O serviço de TV a cabo é o serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos.

(...)

Art. 5º - Para os efeitos desta lei são adotadas as seguintes definições:

(...)

V - Operadora de TV a Cabo - é a pessoa jurídica de direito privado que atua mediante concessão, por meio de um conjunto de equipamentos e instalações que possibilitam a recepção, processamento e geração de programação e de sinais próprios ou de terceiros, e sua distribuição através de redes, de sua propriedade ou não, a assinantes localizados dentro de uma área determinada.

VI - Programadora - é a pessoa jurídica produtora e/ou fornecedora de programas ou programações audiovisuais.

Por sua vez, o art. 60 da Lei Geral de Telecomunicações, Lei nº 9.472/97, ao tratar do serviço de telecomunicações, assim dispõe:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º **Telecomunicação** é a transmissão, emissão ou **recepção**, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, **de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.**

§ 2º **Estação de telecomunicações** é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis. (G.N.).

Observa-se que o dispositivo acima é cristalino em dizer que o conceito de telecomunicação envolve não apenas a comunicação propriamente dita, mas todas as atividades que possibilitam a oferta de telecomunicação.

Em sendo telecomunicação, na terminologia legal, “a *transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético*”, e considerando que a TV a cabo, também conforme determinação da lei pertinente, é serviço de telecomunicação, as outras modalidades de fornecimento de sons e/ou imagens a terceiros, mediante a cobrança de um preço, à evidência, também se enquadram no mesmo conceito.

Assim, seja a mensagem transmitida por cabo, por via satélite ou por meio de UHF, todos são serviços de telecomunicações, visto que não é a forma de envio ou o conteúdo da mensagem que se deve levar em conta para fins de cobrança do imposto, e sim se o serviço objeto de questionamento se subsume à descrição da regra matriz de incidência do ICMS estatuída no art. 155, inciso II da CF/88.

O preceito constitucional autoriza a tributação sobre serviço de comunicação (genérico), da forma mais ampla possível, não restringindo a hipótese de incidência a espécies de comunicação, como a telecomunicação. Por essa razão, todos os fatos ligados à atividade, por qualquer meio e seja qual for o seu alcance, acham-se submetidos à exação pelo ICMS.

A propósito, a regra matriz de incidência do ICMS, no caso de que se trata, possui contornos constitucionais abrangentes, a teor do delineado na ementa da ADIN 1467/DF, *in verbis*:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO: RADIOFUSÃO SONORA E DE SONS E DE IMAGENS (ALÍNEA “A” DO INCISO XII DO ART. 21 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 132, I “B”, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR.

1. O ART. 132, I, “B”, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, AO ADMITIR A INCIDÊNCIA DO ICMS APENAS SOBRE OS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, REFERIDOS NO INCISO XI DO ART. 21 DA C.F., VEDOU SUA INCIDÊNCIA SOBRE OS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MENCIONADOS NO INCISO XII, "A", DO MESMO ARTIGO, OU SEJA, SOBRE OS "SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS".

2. COM ISSO, ESTABELECEU, NO DISTRITO FEDERAL, TRATAMENTO DIFERENCIADO DESSA QUESTÃO, EM FACE DO QUE OCORRE NAS DEMAIS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E DO DISPOSTO NO ART. 155, INC. II, DA C.F., PELOS QUAIS O ICMS PODE INCIDIR SOBRE TODO E QUALQUER SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

(...)

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior;

Nesse sentido, acerca do tema, dispõe a Lei Complementar 87/96, que cuida nacionalmente do ICMS:

Art. 1º Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

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

Um dos pontos do inciso III acima que merece relevância é a expressão "*comunicação de qualquer natureza*". Assim dele se depreende que não está a salvo do tributo qualquer modalidade de prestação de serviço de comunicação.

A inteligência da expressão "*comunicação de qualquer natureza*" pode ser entendida a partir de uma leitura sistemática da Constituição Federal, especialmente dos arts. 21 e 22, que citavam em sua redação original os serviços telefônicos, telegráficos (telegrama) de transmissão de dados e outros serviços públicos de telecomunicações, e também os serviços privados de telecomunicações, os serviços postais, bem assim os de radiodifusão sonora e de sons e imagens. A nova redação, dada pela Emenda Constitucional nº 08/95, não alterou substancialmente, senão para submeter os serviços a regimes jurídicos diferenciados de prestação de serviços públicos e privados.

Nesse contexto, nos termos da LC nº 87/96, o serviço de comunicação tributável por meio do ICMS se perfaz com, dentre outras modalidades, a recepção,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transmissão e retransmissão de comunicação de qualquer natureza. De se destacar que o referido ordenamento integra a legislação tributária mineira, nos termos da Lei nº 6.763/75 e Regulamento do ICMS.

No caso presente, de aquisição de sinais de TV no exterior, a hipótese é de importação de serviços de comunicação, uma vez que a programação adquirida será levada aos assinantes, na forma estabelecida entre as partes.

Neste caso, a tributação se mostra correta, por força da determinação contida no Regulamento do imposto, recepcionando a incidência contida na LC nº 87/96. Com efeito, dispõe o art. 2º do RICMS/02:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

XI - na geração, emissão, transmissão, retransmissão, repetição, ampliação ou recepção, quando onerosas, de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior...

XIII - no recebimento, pelo destinatário, de serviço de transporte ou de comunicação, prestado no exterior;

Por outro lado, não se pode falar em obrigação de fazer, mas sim em importação de serviço de comunicação, uma vez que presta serviço de comunicação toda aquela pessoa que, em função de um contrato de prestação de serviço, oneroso, gera, emite, recepciona, transmite, retransmite, repete, ou amplia, conjunta ou isoladamente, comunicação, de qualquer natureza, no interesse de alguém, que é tomador do serviço.

No caso de TV por assinatura, os contratos são os formados pelas pessoas que adquirem a forma de prestação de serviço de comunicação que tem por fim a veiculação de mensagens, sejam publicitárias, educativas etc., e que serão recebidas pelo público assinante da TV.

As programadoras, ou produtoras de programação, se vinculam a uma operadora de TV, por intermédio de contratos de prestação de serviço de comunicação, em que esta se compromete a levar as mensagens produzidas pelas programadoras até os domicílios dos assinantes.

A seu turno, a programadora produtora celebra diversos contratos com tomadoras de seus serviços que tem por objeto levar, por seu intermédio, as mensagens de interesse desses tomadores até ao assinante do serviço de TV por assinatura, o que se efetiva com o implemento das prestações na forma dos contratos descritos anteriormente.

Ambos os contratos têm por objeto a prestação de serviço de comunicação e se encontram no âmbito de incidência do ICMS.

Não obstante a alegação da Recorrente referente ao ajustado entre ela e a programadora sediada no estrangeiro ser cessão de direitos autorais, que lhe permitem a difusão da mensagem (programa televisivo) pela qual paga-se *royalty*, tem-se que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade da fornecedora de programas audiovisuais, pelo acima exposto, está sujeita às regras de tributação do ICMS previstas no item 8 do § 5º da Lei 6.763/75.

Assim, ao contrário do que pretende a Recorrente, não se estará diante de um serviço de comunicação somente quando o meio de comunicação for explorado para ser disponibilizado a terceiros o seu uso para comunicação de mensagens de terceiros e entre terceiros. A realização de qualquer espécie de comunicação, seja a mensagem emitida, transmitida, retransmitida, repetida, recebida, etc. e independentemente de qual seja seu conteúdo, será alcançada pelo ICMS, quando realizada, mediante remuneração, como cumprimento de uma obrigação nesse sentido assumida para com terceiros.

Sendo assim, resulta claro que as atividades desenvolvidas pelas programadoras e operadoras distinguem-se pelo fato de que as operadoras, mediante outorga do Poder Executivo, detém o direito de executar e explorar o serviço de TV a Cabo. Desta forma, tanto as programadoras como as operadoras de TV a cabo caracterizam-se como prestadoras de serviço de comunicação, em modalidades distintas como acima disposto, sendo ambas de caráter oneroso e sujeitas à tributação pelo ICMS de acordo com a legislação vigente.

Registre-se, por oportuno, que pelos documentos acostados aos autos a própria Recorrente contabilizou os valores referentes ao pagamento pela aquisição de sinais de TV do exterior, exatamente como aquisição de sinais.

Pelo exposto, correta a exigência de ICMS e multa de revalidação, vez que a atividade de programadora não se trata apenas de cessão de direitos, mas se caracteriza como prestação de serviço de comunicação sujeita ao imposto.

Contudo, na hipótese dos documentos de fls. 205, 315 e 654 emitidos pela ESPN Brasil estabelecida em São Paulo; os documentos de fls. 429 e 430 de emissão da sociedade empresária Interactv, os documentos de folhas 455, 477 de autoria da Multipole, em que não restou caracterizada a participação direta de empresa sediada no exterior, nem contratação de câmbio vinculada ao valor do serviço, devem os mesmos serem admitidos com prestados por empresas nacionais, afastando o fato gerador na importação, uma vez que este ocorreu na relação contratual entre esses e o estabelecimento sediado no exterior.

Por fim, no tocante ao possível crédito do ICMS, terá a Recorrente direito a ele após a liquidação do crédito tributário relativo a este item do PTA, mediante requerimento à Autoridade Fazendária de sua circunscrição, caso este direito não venha a ser fulminado pelo instituto da decadência.

As exigências do item 5.2.3 do Auto de Infração são contestadas pela Recorrente ao argumento de que se tratam de presunção legal a exigir a publicação de lei.

Os documentos com as informações que fundamentam as exigências constantes desses itens do Auto de Infração permitem a utilização da presunção a que se refere o art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, que autoriza utilizar, subsidiariamente, as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, citando-se os arts. 40 e 42 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõem:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Dessa forma, tendo em vista a inexistência de óbice em se utilizar as presunções legais relativas, passa-se às exigências do PTA.

Item 5.2.2 do AI: Manutenção na conta “Caixa” de valores não comprovados

A exigência decorrente desse item se refere a lançamentos a débito da conta “Caixa”, equivalentes a ingressos identificados pela Recorrente como supostos empréstimos e integralização de capital, tendo como suporte financeiro o sócio Roberto Murilo Peres Correa Machado.

No exercício de apresentação das provas para contraditar a presunção relativa, a Recorrente apresenta uma série de documentos com o fim de demonstrar a efetividade dos empréstimos e da integralização.

No tocante aos empréstimos listados, a Recorrente junta inúmeros “recibos” compreendendo os períodos de 2006 a 2007, onde a RBC declara o recebimento dos empréstimos (fls. 10.456/10.467), bem como cópia dos registros no razão analítico da Recorrente.

Relativamente à integralização de capital a Recorrente acosta recibo (fls. 10.471) relativo ao recebimento do valor integralizado, como também traz recibos declarados pelo sócio relativos ao recebimento dos pagamentos dos empréstimos concedidos à pessoa jurídica (fls.10.473/10.476) e ainda apresenta cópia da declaração de renda do sócio demonstrando o registro da operação de integralização realizada.

O Fisco contesta os documentos trazidos pela Recorrente, sustentando que faltou a prova da efetiva entrada de recursos ou a saída do numerário da conta bancária do sócio.

Importante salientar que para provar o negócio jurídico a que se refere a exigência desse item, a prova é objetiva e positiva, sendo bastante a comprovação do depósito ou da cópia de cheques ou, ainda, de registro da transferência bancária.

Ressalta, todavia, que os recibos e documentações anexadas aos autos não possuem a força necessária para provar as alegações da Recorrente e comprovar a efetiva entrega dos recursos.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais fundadas na presunção relativa em face da fragilidade das provas trazidas pela Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na persecução da verdade a material, a 3ª Câmara de Julgamento determinou a realização do despacho interlocutório (fls. 10.720), buscando a comprovação objetiva dos ingressos na conta Caixa.

Mais uma vez, no entanto, os documentos juntados pela Recorrente não ofuscaram a acusação fiscal.

Com efeito, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 11, os ingressos na conta Caixa ocorreram nas datas e valores conforme adiante:

<i>Data</i>	<i>Valor</i>
15/03/06	20.000,00
21/06/06	15.000,00
05/10/06	25.000,00
03/11/06	30.000,00
09/11/06	40.000,00
16/11/06	20.000,00
Total de 2006	150.000,00
03/01/07	35.000,00
09/01/07	35.000,00
09/03/07	40.000,00
12/03/07	20.000,00
Total de 2007	130.000,00
30/12/08	156.000,00
Total de 2008	156.000,00

Tomando-se o exemplo trazido pela defesa para o exercício de 2006, tem-se:

<i>Data do saque</i>	<i>Valor do saque</i>	<i>Ingresso no caixa</i>	<i>Data de pagamento</i>
19/06/06	31.940,75	15.000,00	21/06/06
10/11/06	25.000,00	20.000,00	16/11/06
01/12/06	2.500,00	35.000,00	03/01/07
01/12/06	5.000,00	35.000,00	09/01/07
08/12/06	50.000,00		
12/12/06	9.000,00		
21/12/06	2.230,00		

Basta comparar os quadros anteriores para se concluir que não existem quaisquer coincidências entre os valores e as datas de saques na conta bancária e os ingressos na conta Caixa.

Como disse o Fisco, a defesa utiliza-se de saques realizados em 2006 para justificar ingressos efetuados em 2007. É como se o sócio fosse sacando em sua conta bancária e “guardando no bolso” para depois contabilizar o ingresso na conta “Caixa”, o que não é muito realista nem razoável.

Observe-se que o quadro da Recorrente apresenta apenas dois ingressos em 2006, totalizando o valor de R\$ 35.000,00, enquanto a planilha do Fisco aponta o montante de R\$ 150.000,00, indicando que os valores apresentados pela defesa não são coincidentes em data e respectivos montantes.

Além do mais, como no exemplo de 19/06/06, se foi feito um saque no valor de R\$ 31.940,75, porque somente R\$ 15.000,00 fora levado à conta Caixa? A diferença significativa serviu para qual finalidade?

Desta forma, corretas as exigências fiscais constantes desse item do Auto de Infração.

Item 5.2.3 do AI: Manutenção na conta “Bancos” de valores não comprovados e contabilizados como cobrança efetuada

Para demonstrar as exigências deste item, o Fisco apresenta as planilhas de fls. 3.829/3.832, bem como cópias de extratos da CEF – Caixa Econômica Federal relativos à conta corrente da Recorrente no período exigido, onde se verifica o registro de entrada de numerário decorrente do faturamento da Recorrente com a denominação de “diversos”.

Relata o Fisco no relatório do AI (fls. 11) que comparou as receitas decorrentes da movimentação fiscal registrada e que está exigindo apenas as “diferenças” de entrada de numerário sem a devida comprovação de origem, conforme informado na coluna da planilha de fls. 3.829/3.832.

O Fisco acosta, ainda, relatório de pagamento de boletas efetuadas pelos assinantes da Recorrente no Estado, mês a mês (fls. 3.858/4.026), cujos valores totais estão indicados na coluna “relatório” foram creditados na conta corrente a CEF sob a rubrica, “diversos”, sendo que estes valores são aqueles informados na planilha de fls. 3.829/3.832.

Observe-se que o valor creditado na conta corrente supera os valores recebidos das boletas pagas pelos assinantes.

Porém, afirma a Recorrente que as diferenças creditadas referem-se a recebimentos das outras filiais e de prestações de serviço de locação de redes. Para demonstrar sua afirmação traz extratos, por filial, dos valores creditados na conta corrente da CEF (fls. 10.484 a 10.596), bem como cópias de balancete analíticos do exercício de 2006 (fls. 10.632)

Porém, confrontando os extratos apresentados (fls. 10.484/10.596) com os relatórios apresentados pela Recorrente relativos às boletas recebidas (fls. 3.858/4.026)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

denota-se que os relatórios já expressam as receitas obtidas de todos os estabelecimentos filiais da Recorrente, exatamente como informados nos extratos.

A título de exemplo tome-se o mês de dezembro/2006:

. No relatório (fl. 3.936/3.941): Valor recebido das boletas = R\$ 13.490,40 + R\$ 5.956,91 = R\$ 19.447,31 – Total das filiais.

. Nos extratos (fls. 10.534/10.539): R\$ 13.490,40 + R\$ 5.956,91 = R\$ 19.447,31 – Total das filiais.

. Valor depositado na CEF (fls. 3.830 e 3.844) = R\$ 23.532, 51

. Diferença: R\$ 4.085,20

É exatamente sobre essa diferença que se presume omissão de receita e sobre a qual se cobra a incidência do tributo.

Não se pode ter como razoável a afirmativa da Recorrente de que a demonstração dessa origem seja uma prova de difícil produção. Certamente qualquer instituição empresarial precisa saber a origem de seus recursos, seja para controle de caixa e obtenção dos lucros, seja para declaração ao Fisco.

Os balancetes apresentados sem qualquer outro documento relativo à contraprestação do serviço de locação não bastam para comprovar a origem dos recursos e não se torna difícil a comprovação do recebimento dos recursos relativamente a essa locação.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais contidas, também, nesse item.

Item 5.3 do AI: Falta de recolhimento de ICMS-Diferença de alíquotas na aquisição interestadual de material uso/consumo e bens do ativo imobilizado

Nessa exigência, alega o Fisco que essa matéria é de fácil entendimento, decorrendo do comando constitucional expresso no inciso VII, § 2º da Constituição e cita também os dispositivos contidos nos arts. 42, § 1º, inciso I e 43, inciso XII, todos do RICMS/02.

O Fisco faz menção, ainda, às Consultas de Contribuintes nºs 46/06 e 160/08 como fundamento da exigência e junta cópias das notas fiscais dos produtos adquiridos (fls. 4.032/4.041), bem como cópias dos registros no livro Registro de Entrada (fls. 4.043/4.062), além de apresentar planilhas demonstrativas dos cálculos da exigência (fls. 4.063/4.101).

A Recorrente, por sua vez, contesta a exigência citando ausência de base de cálculo na origem a permitir o cálculo do diferencial de alíquota.

Observe-se que as exigências do Fisco se iniciaram no mês de março de 2006, conforme cópias de notas fiscais anexas aos autos.

As consultas mencionadas pelo Fisco guardam as seguintes ementas:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 046/2006

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA — MERCADORIA PARA USO E CONSUMO REMETIDA POR ME/EPP — APLICA-SE O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NO RECEBIMENTO DE MERCADORIA DESTINADA A USO E CONSUMO ADQUIRIDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, AINDA QUE O REMETENTE SEJA BENEFICIADO POR REGIME SIMPLIFICADO OU DE FOMENTO ME/EPP.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 160/2008

ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – BASE DE CÁLCULO – SIMPLES NACIONAL – NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUANDO O REMETENTE FOR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, A BASE DE CÁLCULO, PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, É O VALOR DA OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO XXIII, ART. 43 DO RICMS/02.

Com efeito, dispõe o inciso VIII do art. 155 da Constituição Federal que caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, sendo a primeira estabelecida pela lei mineira e a segunda fixada por Resolução do Senado Federal.

Por sua vez, regulamentando o estatuído na Constituição e legislação infraconstitucional, o art. 42, § 1º, inciso I, Parte Geral RICMS/02 dispõe que o contribuinte mineiro fica obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte do Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte.

Quanto ao aspecto quantitativo, o inciso XII do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02 estabelece que a base de cálculo do imposto seja o valor sobre o qual foi cobrado o imposto na origem. Se o mesmo não foi destacado em função de benefício concedido pelo Estado remetente da mercadoria, considera-se o valor da mercadoria ou do serviço.

Assim, o tratamento tributário diferenciado às pequenas empresas atinge exclusivamente as operações próprias, no caso, dos remetentes, não sendo extensivo ao estabelecimento destinatário.

Corretas, portanto, as exigências constantes do Auto de Infração para esse item.

Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), André Barros de Moura e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências do item 5.1 do Auto de Infração nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ângelo Valladares e Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado**

MHG/EJ

CC/MIG