

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.542/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167146-93
Impugnação: 40.010128573-43
Impugnante: Telefônica Data S.A.
IE: 062193095.00-20
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/ BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSMISSÃO DE DADOS – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transmissão de dados em território mineiro sem a emissão de documento fiscal. Fato comprovado por meio da análise de livros/documentos e levantamento do uso de meios das redes de telecomunicações de terceiros conforme cruzamento de dados constantes dos arquivos eletrônicos previstos nos Convênios ICMS n°s 57/95 e 115/03. Exigido 50% (cinquenta por cento) do imposto apurado, conforme § 6º do art. 11 da Lei n° 87/96 c/c art. 33, § 3º da Lei n° 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inc. XVI do art. 55 da Lei n° 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada ao § 2º do mesmo dispositivo legal acima mencionado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO E DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatado descumprimento de obrigações acessórias caracterizada por: deixar de escriturar no livro Registro de Entradas – LRE- as respectivas Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação - NFST - de aquisição no Estado de Minas Gerais dos meios de redes de telecomunicações de terceiros e deixar de autenticar na Repartição Fazendária competente os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas. Correta a aplicação das Multas Isoladas capituladas, respectivamente, no inciso I do art. 55 e inciso II do art. 54, ambos da Lei n° 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS e descumprimento de obrigações acessórias, conforme segue:

1 - falta de recolhimento de ICMS, no período de Janeiro a Dezembro de 2005, incidente sobre a prestação de serviços de transmissão de dados em território mineiro sem emissão regular de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A falta de recolhimento de ICMS foi comprovada por meio da análise de livros/documentos e de levantamento do uso de meios das redes de telecomunicações de terceiros, em cruzamento de dados constantes dos arquivos magnéticos previstos nos Convênios ICMS nº 57/95 e nº 115/03, arquivos esses apresentados pelos contribuintes mineiros: Empresa de Infovias S/A, Telemar S/A, Empresa Brasileira de Comunicações S/A e Cia de Telecomunicação do Brasil Central, estabelecidas no Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS (18%), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (40%) capitulada no inciso XVI, art. 55, Lei nº. 6763/75.

2 - falta de escrituração no livro de Registro de Entradas – LRE das respectivas Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação – NFST - de aquisição no Estado de Minas Gerais dos meios de redes de telecomunicações de terceiros, conforme disposto no Anexo 1 do Auto de Infração.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75.

3 - falta de autenticação na Repartição Fazendária competente, dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, referentes ao exercício findo em 31/12/05.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fl. 02), Auto de Infração (fls. 03/05), Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06), Relatório Fiscal (fls. 07/09) e nove anexos com demonstrativos e cópia de documentação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 493/524, onde alega decadência do direito do Fisco em formalizar os créditos tributários em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27/10/05 e, ao final, requer a improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 655/673, refuta pontualmente todas as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 677/692, opina pela procedência do lançamento. Depois da emissão do referido parecer conclusivo da Assessoria, e estando o PTA aguardando pautamento, a Autuada retornou aos Autos (fls. 693/699), oportunidade em que, além de juntar documentos (fls.701/1079), buscou debater novamente o mérito.

O Fisco, em manifestação de fls. 1081/1088, refuta as alegações da defesa, e pede o desentranhamento dos autos dos documentos anexados pela Autuada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1092/1102, apesar de reconhecer a intempestividade, mas ressaltando o princípio da busca de verdade material, opina pelo deferimento da juntada dos documentos aos autos e, no mérito, ratifica a procedência do lançamento.

Em 17/06/11, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização, em relação às exigências do item 2 do Auto de Infração: 1) esclareça o fundamento legal para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) no cálculo do imposto incidente sobre as prestações consideradas desacobertadas e 2) elabore demonstrativo apartado do débito do imposto encontrado, com seu desdobramento por período de apuração, ou justifique o motivo pelo qual considerou o mês de dezembro de 2005 como o período de referência da prestação desacobertada dos serviços objeto das exigências.

A Fiscalização se manifesta às fls. 1.106 a 1.109, oportunidade em que esclarece:

a) que a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) está respaldada no art. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02, redação vigente à época dos fatos (janeiro a dezembro de 2005), a qual surtiu efeitos até 26/03/08.

b) que o procedimento está em perfeita consonância com a técnica fiscal utilizada, qual seja, a Conclusão Fiscal e Verificação Fiscal Analítica – Recomposição da Conta Gráfica, conforme demonstrado às fls. 93 e 95 dos autos, que tem respaldo nos arts. 194, inciso V e 195, § 2º, incisos IV e V, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/02.

A Impugnante volta a se manifestar às fls. 1.117 a 1.125. No que tange ao item 1, concorda com a Fiscalização, quando afirma que a hipótese dos autos impõe a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) reitera sua impugnação, pugna pela necessidade de abatimento do valor exigido com os créditos das notas fiscais de entradas não escrituradas e pede a improcedência do lançamento.

O Fisco, por vez, apresenta as suas contrarrazões às fls. 1.128 a 1.139.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1140/1144, novamente ratifica a procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nas Manifestações Fiscais e pareceres da Assessoria do CC/MG foram basicamente os mesmos utilizados pela Câmara para fundamentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com as alterações e adequações necessárias.

Do Mérito

Da Arguição de Decadência

Inicialmente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores anteriores a outubro de 2005, por entender aplicável ao caso o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Este Conselho de Contribuintes tem decidido majoritariamente, de forma reiterada, no sentido de que, para o crédito tributário lançado pelo Fisco, sem o correspondente pagamento, não há o que homologar, aplicando-se à hipótese a regra de decadência prevista no inciso I do art. 173 do CTN, segundo a qual a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para formalizar o crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal entendimento se fundamenta em que o objeto da homologação é o pagamento do tributo, assim entendido o ato de efetuar o recolhimento do saldo devedor do imposto apurado.

Assim, tratando-se o ICMS de tributo sujeito ao lançamento por homologação, dispõe o Fisco do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para homologar expressamente aquelas atividades do contribuinte, aperfeiçoando-se o lançamento.

Omitindo-se o Fisco, referida homologação se dá tacitamente, e torna-se definitivamente extinto o crédito tributário, ressalvados os casos específicos, nos termos do disposto no art. 150, §§ 1º e 4º do CTN.

Do mesmo prazo dispõe o Fisco para negar expressamente a homologação, caso verifique incorreções ou omissões do contribuinte na apuração e pagamento do imposto, ou qualquer outra infração à legislação tributária que possa dar ensejo ao lançamento de ofício, nos termos do art. 149, V do CTN.

No caso do ICMS, pode o Fisco apurar e lançar de ofício eventual crédito tributário, desde que o faça no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito, ressalvada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem do prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento, conforme art. 173, I do CTN.

Contudo, no caso concreto do presente PTA restou patente sua subsunção à norma do art. 173, I do CTN, conforme será demonstrado.

O pagamento do ICMS é precedido da emissão e escrituração de documentos e livros fiscais, bem como da apuração do imposto, seguida da declaração do correspondente saldo, após o que o contribuinte satisfaz a obrigação principal, com o pagamento do imposto, caso o saldo seja devedor. Ocorre que, no caso, não houve qualquer escrituração de débitos e créditos, não obstante a existência de documento fiscal a escriturar, a ocorrência de fatos geradores do ICMS e a constatação de imposto a recolher.

Não bastasse a ausência de escrituração fiscal, observa-se que a técnica fiscal utilizada no trabalho foi a Conclusão Fiscal (fls. 93) e Verificação Fiscal Analítica - Recomposição da Conta Gráfica do ICMS (fls.95), procedimentos com respaldo nos arts. 194, inciso V e 195, § 2º., incisos IV e V, alínea "a", da Parte Geral do RICMS/02. Confira-se:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

- I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;
- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
- III - levantamento quantitativo-financeiro;
- IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - **verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;** (Grifou-se)

E ainda:

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

(...)

IV - o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais;

V - na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

a) de se determinar o período em que as respectivas operações ou prestações tenham ocorrido, **as mesmas serão consideradas como ocorridas no último mês do exercício;** (Grifou-se)

O critério justifica-se pela sua razoabilidade e até por ser mais benéfico ao sujeito passivo. Ademais, a aquisição em determinada data/mês, pela Autuada, dos diversos meios de redes de telecomunicações para a prestação dos serviços em Minas Gerais, não, implica necessariamente, que podem ou devem ser faturados, dentro do mesmo período aquisitivo, o que por si só justifica o procedimento adotado.

Com a Conclusão Fiscal e a Verificação Fiscal Analítica - Recomposição da Conta Gráfica do ICMS exigiu-se ICMS tomando-se por base o mês de dezembro de 2005, o que também nessa perspectiva afasta a alegação de estar decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores anteriores a outubro de 2005.

Ainda, resta evidente que a Impugnante incidiu em caso de simulação ao tentar dar a entender que as prestações vinculavam-se ao estabelecimento situado em São Paulo, o que não é a verdade real. Ressalte-se que a simulação é uma deformação do ato ou negócio jurídico com o intuito de fugir à disciplina prevista em lei.

O livro de Registro de Entradas entregue ao Fisco no momento de realização dos trabalhos, autuado às fls. 255 a 268 dos autos, não apresenta nenhum registro de qualquer documento fiscal.

Assim, ainda que se cogitasse afastar a aplicação linear e generalizada do art. 173, I do CTN, o que não é a posição majoritária e reiterada em todas as Câmaras

de Julgamento do CC/MG, diante dos elementos constantes dos autos, reforça-se a sua aplicação ao caso concreto, o que afasta a alegada decadência.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 27/10/10.

Das irregularidades

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2005, incidente sobre a prestação de serviços de transmissão de dados em território mineiro sem a emissão regular de documento fiscal.

Esse fato foi comprovado por meio da análise de livros/documentos e por meio de levantamento do uso de meios das redes de telecomunicações de terceiros, conforme cruzamento de dados constantes dos arquivos eletrônicos previstos nos Convênios ICMS nº 57/95 e o de nº 115/03 apresentados pelos contribuintes: Empresa de Infovias S/A, Telemar S/A, Empresa Brasileira de Comunicações S/A e Cia de Telecomunicação do Brasil Central, estabelecidas no Estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que a Autoridade Lançadora, nos termos das disposições contidas no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 33, § 3º da Lei Estadual nº 6763/75, na mesma linha da decisão desta Casa no Acórdão 3.606/CE/10, promoveu a partilha do imposto devido.

No período fiscalizado aplica-se a alíquota de 18% (dezoito por cento), consubstanciada no art. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02, em sua redação original, cujos efeitos vigoraram até a data de 26/03/08, vez que, até a data referida, apenas o serviço de comunicação na modalidade de telefonia estava alcançado pela alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Versa ainda o contencioso sobre exigências relativas a descumprimento de obrigação acessória caracterizada por: a) deixar de escriturar no livro de Registro de Entradas – LRE as respectivas Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação – NFST - de aquisição no Estado de Minas Gerais dos meios de redes de telecomunicações de terceiros; b) deixar de autenticar na Repartição Fazendária competente, dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, referentes ao exercício findo em 31/12/05.

O Auto de Infração encontra-se lastreado nos diversos demonstrativos, a saber: Anexos 1 – Relação das NFST Uso de Meios Redes Telecomunicações (fls. 73/91), Anexo 2 – Resumo do Custo Total, Cálculo das Saídas Tributáveis dos Serviços Telecomunicação sem emissão NFST em Minas Gerais e Demonstrativo da Multa Isolada Aplicada (fls. 93), Anexo 3 – Verificação Fiscal Analítica (fls.95), Anexo 4 – Amostragem das Notas Fiscais de uso de meios das redes de telecomunicação (fls. 97/231), Anexo 5 – Cópias das Notas Fiscais emitidas por Telefônica Data S/A (fls.233/253), Anexo 6 – Cópias dos livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas (fls.255/282).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As atividades sociais da Telefônica Data S/A, compreende, dentre outras, a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM -, nos termos do Ato nº 26.117, de 4 de Junho de 2002 expedido pela ANATEL, às fls. 49/50, serviço este, assim definido na Resolução n.º 272, de 9 de Agosto de 2001 daquele órgão regulador:

Art. 3º O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Note-se que a referida autorização, prevê a atuação do prestador de serviço de telecomunicação, por prazo indeterminado, em âmbito nacional e internacional, sem caráter de exclusividade propriamente, na área geográfica correspondente aos setores 31, 32 e 34 da Região III do Plano Geral de Outorgas.

Entretanto, o fato de o “Data Center” (ou RI – Rede Inteligente) estar localizado no território do Estado de São Paulo, não significa dizer, obrigatoriamente, que somente naquela região ou área geográfica a empresa prestou ou presta os seus serviços de comunicação. Ao contrário, conforme se observa, a autorização concedida permeia de forma bastante enfática, a hipótese de execução dos serviços em âmbito nacional e internacional. Para isso, a Autuada, socorre-se dos meios de redes de telecomunicações de propriedade das demais operadoras atuantes no mercado, como ela própria admite, ou seja, promove a chamada interconexão de redes, sendo este o objeto ou ponto central do levantamento fiscal em apreço.

O SCM, serviço de comunicação de dados ou comumente conhecido também como: “banda larga”, é uma modalidade de serviço de telecomunicações de interesse coletivo “não medido”, essencialmente destinado à intercomunicação de natureza bidirecional, proporcionando aos seus usuários tanto o recebimento como a remessa ou envio de informações ou dados diversos.

Por sua natureza bidirecional, o Fisco incumbiu-se de buscar nos arquivos eletrônicos das “demais operadoras mineiras”, unicamente, frise-se, os pontos de interconexões dos sistemas de dados da Autuada para com essas outras empresas prestadoras de serviços de telecomunicações em Minas Gerais, traduzindo, dessa forma, como o modo tecnicamente correto e idôneo de levantar o montante dos custos destas operações.

O Fisco mineiro, diante de custos então incorridos pela Telefônica Data S/A, confrontados com os ínfimos valores de serviços declarados a este Estado (receita bruta de R\$ 27.229,44 em 2004, confirma-se pelo PTA 01.000160391.80 e, R\$ 36.800,80 em 2005, conforme Anexo 2 às fls. 93 desses autos), buscou maiores dados e informações sobre as atividades desenvolvidas pela Autuada, bem como promoveu diversas outras análises em arquivos eletrônicos, documentos e sítios especializados.

Nesse sentido, os arquivos eletrônicos previstos nos Convênios ICMS 57/95 e 115/03 de apresentação obrigatória de responsabilidade das empresas Infovias, Telemar, Embratel e CTBC, como se pode constatar, registram e identificam inúmeras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de serviços de telecomunicações contratados pela Telefônica Data S/A para possibilitar a execução a terceiros dos seus serviços no Estado de Minas Gerais.

Importante aqui destacar que, apesar de constar em algumas NFST o endereço do estabelecimento paulista (Baruaeri/SP), em especial as Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação – NFST - emitidas pela Infovias e Embratel, este, na realidade não é o local da prestação de serviços. Em todos os documentos listados, os terminais e links interconectados com os sistemas da Impugnante estão baseados no Estado de Minas Gerais, conforme se pode certificar pelas colunas “UF” e “NR_TERMINAL” inseridas no Anexo 1, onde se percebe ainda, com a mais clara evidência, a informação do código DDD do terminal (31 a 38, nos termos do Plano Geral de Outorgas-PGO) ou mesmo, o nome da cidade mineira onde acha-se instalado toda a infraestrutura para a interconexão das redes. Tudo segundo as informações encontradas e reproduzidas dos próprios registros eletrônicos.

É de se notar também que em vários outros documentos, especialmente os emitidos pela CTBC e Telemar, constam exata e especificamente o endereço da cidade mineira onde estas prestadoras disponibilizaram os sinais e/ou equipamentos de interconexões para que a prestação de serviços pela Autuada pudesse se realizar em Minas Gerais. Confira-se, exemplificativamente, pelas notas fiscais de serviços de telecomunicações - NFST - de fls. 97 a 145 e 184 a 230.

Necessário mencionar que a Infovias (atualmente Cemig Telecom), empresa do grupo CEMIG, genuinamente mineira, detém toda a sua estrutura de redes de telecomunicações implantadas nos limites territoriais deste Estado (MG), e somente nesta região geográfica, atende pela sua rede às demais empresas do segmento, inclusive a própria Impugnante.

Depreende-se, que o endereço paulista mencionado em alguns dos documentos fiscais, significa tão somente também o local de cobrança para as operadoras mineiras que disponibilizaram os meios de redes de telecomunicações e não efetivamente o local da prestação de serviço.

Assim, todas as redes de telecomunicações baseadas no Estado de Minas Gerais, conforme se constata, destinam-se a possibilitar o envio ou o recebimento de sinais multimídia entre as redes interconectadas. Tal fato é comprovado pela amostragem de Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação - NFST - acostadas aos autos, bem como dos demais registros, dados e elementos contidos nos arquivos eletrônicos.

Confira-se os documentos acostados aos autos para ilustrar o caso concreto:

Fls. 173: Emitente: Empresa de Infovias S/A – CNPJ 02.983.428/0001-27 – IE/MG 062.031855.0058 – Rua Inconfidentes, 1.051 – Funcionários – Belo Horizonte – MG. Apesar do faturamento para a simples cobrança dos serviços terem sido realizados contra a Telefônica Empresas S/A (atualmente Telefônica Data S/A) de São Paulo (Rua Tamboré, 341, Barueri/SP), todos os equipamentos, terminais, *links*, circuitos etc. que formam a rede da Infovias, estão instalados no Estado de Minas Gerais, viabilizando, neste Estado, portanto, a prestação dos serviços objeto da exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fls. 148: Emitente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – CNPJ 33.530.486/0138-83 – IE/MG 062.004049.0083 – Rua Espírito Santo, 1000 – Belo Horizonte – MG. Embora o documento tenha sido emitido contra a Telefônica de São Paulo (CNPJ 04.027.547/0001-31), podemos aferir pelos dados e registros dos arquivos eletrônicos apresentados pela Embratel (conforme a coluna NR_TERMINAL expressa no Anexo 1, fls. 75, já referido), o FASTNET VIA EBTL que forma a rede da Embratel, encontra-se instalado na cidade de Juiz de Fora/MG, viabilizando neste Estado, portanto, a prestação dos serviços de comunicação objeto da exigência.

Fls. 102: Emitente: Cia de Telecomunicações do Brasil Central – CNPJ 71.208.516/0001-74 – IE/MG 702.980945.0010 – Rua José Alves Garcia, 415 – Uberlândia – MG. Neste caso, o próprio documento fiscal emitido já identifica com evidente clareza a cidade mineira de Uberaba como o local de instalação do EILD, parte integrante da rede da CTBC em Minas Gerais, a viabilizar neste Estado, portanto, a prestação dos serviços de telecomunicações.

Fls. 184: Emitente: Telemar Norte Leste S/A – CNPJ 33.000.118/0003-80 – IE/MG 062.149964.0047 – Av. Afonso Pena, 4001 – Belo Horizonte – MG. Da mesma maneira como acima citado, o próprio documento fiscal já identifica a cidade de BELO HORIZONTE/MG como o local do TC DATA TURBO, item integrante da rede da Telemar em Minas Gerais, viabilizando neste Estado a prestação do serviço de telecomunicação objeto da exigência.

Como notoriamente identificado nos documentos fiscais, por sua vez, os serviços ou meios de redes contratados pela Impugnante não deixam de ser tipicamente serviço de comunicação multimídia - SCM, senão vejamos in Glossário Brasileiro de Direito das Telecomunicações / Márcio Iorio Aranha (Organizador) - Brasília : Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações da Universidade de Brasília, 2006:

“EILD (EXPLORAÇÃO INDUSTRIAL DE LINHA DEDICADA): modalidade de exploração industrial de serviço de telecomunicações em que uma concessionária de serviço telefônico público ou empresa exploradora de troncos interestaduais e internacionais fornece a qualquer exploradora de serviço de telecomunicações, mediante remuneração preestabelecida, linha dedicada com características técnicas definidas, para prestação, por esta última, de serviços a terceiros;

PORTA FRAME RELAY: protocolo de acesso baseado no nível dois do modelo OSI, que usa conexões virtuais para transportar dados, usando encapsulamento HDLC, através de uma WAN;

SLDD (SERVIÇO POR LINHA DEDICADA PARA SINAIS DIGITAIS): consiste no recebimento, transmissão e entrega pela prestadora, ao assinante, de sinais digitais entre endereços preestabelecidos pelo assinante;

SLDA (SERVIÇO POR LINHA DEDICADA PARA SINAIS ANALÓGICOS): consiste no recebimento, transmissão e entrega pela prestadora, ao assinante,

de sinais analógicos entre endereços preestabelecidos pelo assinante;

SDH (HIERARQUIA DIGITAL SÍNCRONA): abreviatura mantida na linguagem técnica para se referir a sistemas da hierarquia digital síncrona. É um padrão de transporte de informações em redes digitais;

TC (TERMINAÇÃO DE CENTRAL): equipamento que provê as funções necessárias para a execução dos protocolos de acesso de usuário na central de comutação.”

Neste mesmo sentido ainda, o Fisco fez anexar às fls. 11/21, quadro resumo contendo as definições de tecnologias e de serviços disponibilizados aos clientes pelas operadoras TELEMAR e EMBRATEL. Para ficarmos apenas em alguns poucos exemplos, dentre os meios das redes da TELEMAR contratados pela Telefônica Data S/A, destacam-se os seguintes, conforme as próprias NFST relatam:

“TC DATA STD: comunicação de dados direcional que interliga pontos fixos, por meio de linha analógica dedicada;

TC DATA TURBO: interligação de pontos dentro de um mesmo estado, por circuitos digitais dedicados, ponto a ponto ou ponto multiponto;

TC DATA INTER: interligação de pontos fixos entre estados diferentes, por circuitos digitais dedicados, ponto a ponto ou ponto multiponto.”

Conclui-se, portanto, que a disponibilização dos meios necessários para a efetiva prestação dos serviços a terceiros dentro do território mineiro se concretiza através dos terminais e links de interconexões próprios dos sistemas e equipamentos gerenciados pelas empresas envolvidas, tanto do sistema telefônico público comutado – STFC, fornecedoras dos meios das redes de telecomunicações (Embratel/Telemar/Infovias/CTBC), como do sistema de comunicação multimídia - SCM, no presente caso, a Telefônica Data S/A, fato este admitido inclusive pela própria Impugnante, como se vê às fls. 510:

“Trata-se de hipótese de cessão onerosa dos meios de redes de telecomunicação de uma prestadora para outra, de modo que esta última possa ultimar o serviço solicitado por seu usuário, o que ocorre normalmente por restrições territoriais (v.g., em **serviços** de alcance internacional) ou tecnológicas (como exemplificam as ligações telefônicas originadas de um terminal de telefonia – fixa ou móvel – destinadas a receptor ligado à internet por meio de VoIP e vice-versa) etc. (...) Assim, nos casos em que a prestação do serviço exige a utilização de redes de outros Estados que não São Paulo, a Impugnante socorre-se de serviços prestados onerosamente de terceiras empresas (tais como a Telemar, Embratel, CTBC, Infovias etc) localizadas onde há demanda para que o serviço – prestado pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante para o usuário do Estado de São Paulo – seja ultimado.”

É certa a sua afirmação de que o SCM corresponde a um serviço de telecomunicação “não medido”, ficando à disposição do usuário por 24 horas nos 7 dias da semana. Como tal, os fatos suscitados no presente auto, autorizam a conclusão de que a prestação dos serviços se processa entre os Data Center (ou RI) da Telefônica Data, localizados em São Paulo ou Minas Gerais, e os inúmeros pontos de atendimento que interligam os seus vários clientes, e vice-versa, conforme exaustivamente documentado nos autos, restando, sobejamente comprovado a existência do negócio jurídico e a ocorrência do fato gerador do imposto no território do Estado de Minas Gerais.

O Anexo à Resolução nº 272, de 09 de Agosto de 2001 da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que aprova o regulamento do SCM, assim dispõe:

Art. 6º. É obrigatória, quando solicitada, a interconexão entre as redes de suporte do SCM e entre estas e as redes de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo, observado o disposto na Lei nº 9.472, de 1997 e no Regulamento Geral de Interconexão, aprovado pela Resolução nº 40, de 23 de Julho de 1998.

(...)

Art. 8º. As prestadoras de SCM têm direito ao uso de redes ou de elementos de redes de outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

A própria ANATEL em Ofício nº 113/2006/SUE-ANATEL, de 27/04/06 dirigido ao CONFAZ, assim se manifestou:

“2) De acordo com o artigo 60 da Lei nº 9.472 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT), os equipamentos e a infra-estrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (exemplo: roteadores, multiplexadores, circuitos, portas, etc.) são parte integrante da prestação dos serviços de telecomunicações. Cabe adicionalmente ressaltar que alguns dos citados equipamentos são utilizados nos ambientes dos usuários e de provedores de Serviço de Valor Adicionado (SVA), como o Serviço de Conexão à Internet, regulamentarmente enquadrados como usuários dos serviços de telecomunicações, conforme disposto na Norma nº 04/95, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995.

(. . .)

5) O Regulamento Geral de Interconexão (RGI) estabelece, em seu art. 26, a obrigatoriedade de interconexão de redes e sistemas das prestadoras de Serviços de Telecomunicações de interesse coletivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, tendo em vista que o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) são serviços de interesse coletivo, toda empresa autorizada a prestar o SCM tem assegurado o direito de interconectar sua rede às de outras prestadoras de serviços de interesse coletivo, inclusive às redes de STFC.”

Vale ressaltar que todos os documentos que constituem objeto do presente lançamento foram emitidos em desfavor da Impugnante por estabelecimentos das operadoras citadas (Telemar, Embratel, CTBC e Infovias) com sede unicamente no Estado de Minas Gerais, caracterizando dessa forma, a viabilização da prestação de serviços pela Telefônica Data S/A em território deste Estado, ainda que iniciado ou finalizado nos Estados de São Paulo ou Minas Gerais, ou vice-versa.

Nem mesmo o fato de os contratos terem sido formalizados (assinados) no Estado de São Paulo, retira da Autuada a responsabilidade e obrigação de recolher os tributos devidos a Minas Gerais. Essa assertiva é verdadeira por que: em se tratando de serviços não medidos de comunicação/telecomunicação, o contrato pode ser firmado em qualquer lugar do território nacional ou até mesmo no exterior; relevante para os fins econômico-tributários é o destino final da execução do serviço ou a localidade do estabelecimento destinatário que efetivamente auferir dos benefícios das mais diversas tecnologias existentes; não é a comunicação em si mesma que determina a ocorrência do fato gerador, mas a disponibilização dos meios necessários para que esta ocorra; em se tratando de serviços de comunicação envolvendo Unidades de Federação distintas, há previsão expressa na norma legal dispondo sobre a forma de partição do imposto.

Contrariamente ao que alega a Impugnante de que, tanto o Prestador como o Tomador dos serviços, estaria localizados no Estado de São Paulo e o serviço lá foi prestado, tome-se como exemplo o contrato firmado com o conglomerado Itaú, documento de fls. 350 e seguintes, trazidos como “prova emprestada” do processo tributário administrativo nº 01.000160391-80, referente ao exercício de 2004 de responsabilidade da própria Autuada.

Sobre a admissibilidade da “prova emprestada”, registre-se a decisão proferida pelo TJMG na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.08.068557-5/001:

ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - PROVA EMPRESTADA - POSSIBILIDADE - DESFAZIMENTO DA COMPRA E VENDA - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO POSTERIOR - AUTUAÇÃO - ANTIGA PROPRIETÁRIA - CASSAÇÃO DA CNH - IRREGULARIDADE. ADMITE-SE A UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA, DESDE QUE A SITUAÇÃO FÁTICA SEJA A MESMA E QUE SEJA ELA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, AINDA QUE DIVERSAS AS PARTES, AINDA MAIS SE PRODUZIDA PERANTE O MESMO JUÍZO. DEMONSTRADO NOS AUTOS O DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO (COMPRA E VENDA DO VEÍCULO) ANTES DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO DE TRÂNSITO PREVISTA NO ART. 233 DO CTB, NÃO HÁ QUE SE IMPUTAR À AUTORA A RESPONSABILIDADE PELA REFERIDA INFRAÇÃO, DEVENDO SER DECLARADA A NULIDADE DA AUTUAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, POR CONSEQÜÊNCIA, A NULIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DA CNH DA AUTORA, EM RAZÃO DA EQUIVOCADA ATRIBUIÇÃO DE FALTA GRAVE EM SEU REGISTRO.

De antemão, merece destaque especial a Relação Nominal de Agências e PABs do Banco Itaú, localizadas em Minas Gerais, conforme demonstra o documento de fls. 455/472 juntado aos autos.

É sabido que o Banco Itaú é uma das maiores instituições financeiras deste país, possuindo inúmeras filiais, agências, postos de atendimento, quiosques etc. Conforme se comprovou alhures, a Telefônica Data S/A assumiu em 2001 a operação de toda a rede corporativa dessa instituição financeira, interligando filiais, agências, escritórios, caixas eletrônicos etc., com aproximadamente 3 mil pontos de presença em todo o Brasil.

Assim, cada filial, agência ou escritório, constitui-se numa unidade ou estabelecimento juridicamente autônomo, necessitando, obrigatoriamente, para o regular e perfeito exercício das suas atividades, de registro junto ao Banco Central, Receita Federal, bem como Prefeituras locais.

Assim, não é possível desenvolver esse trabalho em todo o território nacional sem uma efetiva prestação de serviços de telecomunicações nas unidades instaladas em cada ponto dos Estados que formam a Federação Brasileira, pois a gama de serviços descritos no contrato delinea a necessidade da existência de equipamentos, terminais, circuitos, *links*, *softwares* etc. nos inúmeros pontos de atendimento, inclusive e, necessariamente, das instalações em território mineiro.

Para os efeitos tributários, o tomador dos serviços deve ser interpretado como sendo cada filial, agência, escritório ou ponto de atendimento instalado em Minas Gerais, a quem efetivamente o serviço de comunicação é posto à disposição.

De outro modo, a toda prova e evidência, a Contabilidade de Custos desses diversos estabelecimentos do Itaú, registra, certamente, em cada um deles, o total despendido com os serviços de comunicação porventura tomados.

Portanto, o estabelecimento matriz do Itaú localizado em São Paulo, neste caso, nada mais é do que o simples contratante que vincula todos os demais estabelecimentos correlacionados.

Neste mundo tecnológico virtual-global que é o das telecomunicações, abrangendo áreas nas mais diversas partes do país e do globo terrestre, a localidade de assinatura do contrato, por si só, não tem o condão de definir o aspecto material e espacial da hipótese de incidência ou do fato gerador do ICMS.

O fato de os contratos terem sido assinados na capital de São Paulo ou qualquer outra, tendo como prestador o estabelecimento lá sediado, não significa dizer que apenas nos limites territoriais daquela cidade os serviços foram executados. É que se está diante de contratos firmados com objetivo de levar soluções e tecnologias de telecomunicações para todo o Brasil, a inúmeros pontos de atendimento vinculados aos diversos grupos empresariais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma situação, se encontram os demais contratos anexados aos autos do processo firmados com o Banco Safra S/A, às fls. 284 e o Grupo Santander, fls. 287, a título de exemplos.

Os documentos fiscais, bem como os registros eletrônicos colacionados, demonstram com notoriedade que as redes de telecomunicações de terceiros foram utilizadas pela Impugnante para a execução, aos seus clientes, de serviços em território deste Estado. Quanto a este fato não paira nenhuma dúvida, estando mesmo admitido na contestação.

Mesmo que o simples faturamento para fins de cobrança dos serviços se processe contra a Matriz localizada na cidade de São Paulo ou em outra qualquer do território nacional, fica evidente, a real execução pela Telefônica Data S/A de serviços de telecomunicações no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Assim, resta caracterizada a ocorrência do fato gerador em favor do Estado de Minas Gerais, uma vez que os tomadores dos serviços neste Estado se encontram.

Neste contexto, é de se notar que o estabelecimento da Impugnante inscrito em Minas Gerais sob o nº 062.193095.0020, a quem, efetivamente, estão destinados os meios de redes de comunicação, não cumpriu com suas obrigações fiscais e tributárias para com este Estado, ao deixar de escriturar, nas entradas, as respectivas NFST, bem como ao deixar de emitir, nas saídas, os documentos fiscais correspondentes aos serviços executados, conforme determina a norma regulamentar, ao mesmo tempo em que também não promoveu o recolhimento a Minas Gerais do ICMS relativo ao tocante às prestações objeto do presente levantamento.

Destarte, considerando, que os serviços de telecomunicações, no presente caso, envolvem distintos Estados da Federação Brasileira uma vez que o contribuinte possui atuação nacional e internacional, não tendo emitido regularmente as correspondentes notas fiscais de serviços de telecomunicações de modo a repartir de forma correta o tributo devido a cada ente Federado, o que o Fisco mineiro está a exigir, constitui, nada mais nada menos, do que o montante que compete ao Estado de Minas Gerais sobre os valores dos serviços por ela executados.

Por outro lado, aduz a Impugnante que os serviços de comunicação contratados no Estado de Minas Gerais já tiveram “a parte mineira do serviço” devidamente tributada nas respectivas Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação - NFST - de aquisição dos meios de redes de comunicação, não se admitindo uma nova tributação pelo ICMS.

Ora, relativamente a este fato que é jurídico, portanto, o princípio da não cumulatividade esculpido na Constituição da República, art. 155, § 2º dispõe que o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas etapas anteriores pelo mesmo ou outro Estado.

Resta então que, é dever da Impugnante agregar os custos dessas contratações em MG aos seus custos totais e, sendo o ICMS um imposto a ser recolhido sobre o valor agregado, repartir o tributo de forma igualitária entre os Estados envolvidos nas transações, no presente caso, Minas Gerais e São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, é de se notar que pelos valores exigidos e, em conformidade com as decisões anteriores deste Colendo Conselho de Contribuinte proferidas no PTA nº 01.000160391-80 de mesma estirpe, já mencionado, lavrado contra a própria Impugnante, “ex vi” dos Acórdãos 19.510/10/3ª e 3.606/10/CE, a Autoridade Lançadora, acatando às respeitáveis decisões, já promoveu a partilha do ICMS devido ao aplicar, segundo se observa pelos cálculos dos valores no presente levantamento (Anexo 2, fls. 93), a regra estatuída no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 e regulamentada na Lei nº 6.763/75, no § 3º do seu art. 33.

LC 87/96, de 13 de Setembro de 1996:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Lei estadual 6.763, de 26 de Dezembro de 1975:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 3º - Para efeito do disposto no item 3 do § 1º, na hipótese de prestação de serviços de telecomunicações não medidos, envolvendo localidades situadas nesta e em outra unidade da Federação, cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido, em partes iguais, para esta e a outra unidade da Federação envolvida na prestação.

Confira-se os arestos deste Colendo Conselho de Contribuintes no PTA de idêntica matéria recentemente julgado, onde figura como sujeito passivo a própria Impugnante, nas Ementas dos Acórdão 19.510/10/3ª e 3.606/10/CE.

ACÓRDÃO: 19.510/10/3ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000160391-80

IMPUGNAÇÃO: 40.010124960-73

IMPUGNANTE: TELEFÔNICA DATA S.A.

IE: 062193095.00-20

PROC. S. PASSIVO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA/OUTROS

ORIGEM: DF/BH-1- BELO HORIZONTE

EMENTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DETRANSMISSÃO DE DADOS – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSTATAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE DADOS EM TERRITÓRIO MINEIRO SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO XVI DO ART. 55 DA LEI Nº 6763/75. FATO COMPROVADO POR MEIO DA ANÁLISE DE LIVROS/DOCUMENTOS E LEVANTAMENTO DO USO DE MEIOS DAS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES DE TERCEIROS CONFORME CRUZAMENTO DE DADOS CONSTANTES DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS PREVISTOS NOS CONVÊNIOS ICMS NºS 57/95 E 115/03. ENTRETANTO, APLICA-SE AO CASO, A PARTILHA DO ICMS COM O ESTADO ONDE O SERVIÇO SE INICIA. EXIGÊNCIAS PARCIALMENTE MANTIDAS.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONFIGURADA PELA FALTA DE REGISTRO/AUTENTICAÇÃO NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DOS LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADAS E REGISTRO DE SAÍDAS, REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2004. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETA A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA INCISO II DO ART. 54 DA LEI Nº 6763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

“ACÓRDÃO: 3.606/10/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000160391-80

RECURSO DE REVISÃO: 40.060127477-47, 40.060127568-01(FPE)

RECORRENTE: TELEFÔNICA DATA S.A.

IE: 062193095.00-20

FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: TELEFÔNICA DATA S.A.

IE: 062193095.00-20

FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BELO HORIZONTE - DF/BH-1

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE EMISSÃO

DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSMISSÃO DE DADOS – LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSTATAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE DADOS EM TERRITÓRIO MINEIRO SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO XVI DO ART. 55 DA LEI Nº 6763/75. FATO COMPROVADO POR MEIO DA ANÁLISE DE LIVROS/DOCUMENTOS E LEVANTAMENTO DO USO DE MEIOS DAS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES DE TERCEIROS CONFORME CRUZAMENTO DE DADOS CONSTANTES DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS PREVISTOS NOS CONVÊNIOS ICMS NºS 57/95 E 115/03. ENTRETANTO, APLICA-SE AO CASO, A PARTILHA DO ICMS COM O ESTADO ONDE O SERVIÇO SE INICIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA, DEVENDO ADEQUAR, DE OFÍCIO, A MULTA ISOLADA EXIGIDA AO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONFIGURADA PELA FALTA DE REGISTRO/AUTENTICAÇÃO NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, DOS LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADAS E REGISTRO DE SAÍDAS, REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2004. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETA A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO II DO ART. 54 DA LEI Nº 6763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS CONHECIDOS À UNANIMIDADE E, NÃO PROVIDOS O DE NÚMERO 40.060127568-01 (FPE) POR UNANIMIDADE E O DE NÚMERO 40.060127477-47 (AUTUADA) POR MAIORIA DE VOTOS.”

A Impugnante pugna pelo reconhecimento dos créditos de ICMS relativos às notas fiscais de entrada, ressalte-se, não escrituradas no estabelecimento mineiro. Entretanto, para que o contribuinte tenha reconhecido direito ao crédito para compensação com o débito do imposto, necessário se faz a escrituração fiscal a tempo e modo, o que não ocorreu.

Dispõe a Lei Complementar nº 87/96 no art. 23 (reproduzido nos arts. 30 da Lei Estadual 6.763/75 e 69 do RICMS/02), *in verbis*:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (grifou-se)

Defende a Impugnante que as obrigações, tanto principal como as acessórias, devem e foram cumpridas junto ao Fisco paulista, e ainda, que as NFST das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas de telecomunicações de Minas Gerais foram emitidas para o estabelecimento da Impugnante no Estado de São Paulo, não sendo devido o seu registro no estabelecimento em Minas Gerais. Porém, não restou comprovado.

Quanto à alegação de que as NFSTs foram emitidas para o estabelecimento paulista, conclui-se, sem sombra de dúvidas, que em todos os documentos listados, os terminais ou *links* destinados à interconexão das redes estão, efetivamente, localizados em Minas Gerais, cabendo, portanto a sua escrituração no livro de Registro de Entradas do estabelecimento inscrito em Minas Gerais.

Ainda, os anexos, bem como os documentos juntados por amostragem, identificam o nome da cidade mineira de origem dos terminais ou *links*, de modo a proporcionar a interconexão, neste Estado, das redes contratadas.

No mais, conforme a legislação mineira que rege o imposto, a Autuada, a partir de seu estabelecimento inscrito neste Estado sob o nº062.193095.0020, tem também obrigações tributárias (principal e acessória) a cumprir para com o Fisco de Minas Gerais, senão veja-se, nos termos do Anexo IX do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080, de 13 de Dezembro de 2002:

Art. 36 - As empresas prestadoras de serviços de comunicação a seguir indicadas, para cumprimento de suas obrigações tributárias, observarão o disposto nesta Seção:

(...)

§ 4º - Os prestadores de serviço de comunicação nas modalidades a seguir relacionadas, localizados em outra unidade da Federação e que prestam serviços a destinatário localizado neste Estado, deverão se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado:

I - Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC);

II - Serviço Móvel Pessoal (SMP);

III - Serviço Móvel Celular (SMC);

IV - Serviço de Comunicação Multimídia (SCM);

V - Serviço Móvel Especializado (SME);

VI - Serviço Móvel Global por Satélite (SMGS);

VII - Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH);

VIII - Serviço Limitado Especializado (SLE);

IX - Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (SRTT);

X - Serviço de Conexão à Internet (SCI).

§ 6º - Na hipótese do § 4º deste artigo, é facultado ao prestador de serviço de comunicação:

I - indicar o endereço de sua sede, para fins de inscrição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - efetuar a escrituração fiscal e manter os livros e os documentos fiscais no estabelecimento-sede;

III - efetuar o recolhimento do imposto por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), no prazo estabelecido no artigo 85 deste Regulamento.

§ 7º - A fruição do regime especial previsto nesta Seção fica condicionada à elaboração e apresentação, por parte da empresa prestadora de serviços de telecomunicação que atue em mais de uma unidade da Federação, de livro razão auxiliar contendo os registros das contas de ativo permanente, custos e receitas auferidas, tributadas, isentas e não-tributadas relativos a este Estado.

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.

(...)

§ 4º - A empresa de telecomunicação que prestar serviços em mais de um Estado fica autorizada a imprimir e a emitir os documentos fiscais previstos no caput deste artigo de forma centralizada, desde que:

I - sejam cumpridos todos os requisitos previstos nesta Seção;

II - os dados relativos ao faturamento em todas as unidades federadas de atuação da empresa prestadora de serviço de telecomunicação deverão ser disponibilizados, de forma discriminada e segregada por unidade da Federação, inclusive em meio eletrônico, conforme solicitar o Fisco.

(...)

Art. 43 - A concessionária de serviço público de comunicação, com sede em outra unidade da Federação, que promover a prestação de serviço em território mineiro fica responsável pelo recolhimento do imposto devido a este Estado.

Diante disso, fica notória a obrigatoriedade da Autuada de emitir documentos fiscais nas prestações de serviços realizadas neste Estado, bem como autenticar os livros e escriturar os documentos fiscais.

Com efeito, configurado o descumprimento das obrigações, justifica-se a aplicação das penalidades prevista no inciso I do art. 55, e inciso II do art. 54, ambos da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à decisão deste Conselho colacionada pela Impugnante, concernente à interpretação de exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VI da lei nº 6.763/75 c/c. art. 215 do RICMS/02, esclarece-se que esta argumentação destoa totalmente dos fatos sob exame, pois, referida penalidade não foi objeto de tipificação, nem exigência no presente trabalho.

Registra-se por derradeiro, não ser passível, no presente caso, de acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multas isoladas, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento, adequando-se apenas a Multa Isolada do art. 55, XVI da Lei nº 6763/75 ao § 2º do mesmo dispositivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada do art. 55, XVI da Lei nº 6763/75 ao § 2º do mesmo dispositivo legal. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Marco Túlio da Silva
Relator