

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.896/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167416-66
Recurso de Revisão: 40.060131788-86
Recorrente: TIM Celular S/A
IE: 062265683.00-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paula Regina Guerra de Resende Couri/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatado que a Recorrente, mesmo após intimada, deixou de entregar e entregou em desacordo com a legislação tributária os arquivos eletrônicos, no formato estabelecido no Convênio ICMS n.º 115/03, com os dados da via eletrônica das notas fiscais de serviço de telecomunicações emitidas no período. Infração caracterizada nos termos do art. 40-F, Anexo VII do RICMS/02. Mantida e exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE SAÍDA. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de serviço de telecomunicação no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 e art. 40-G, Anexo VII do RICMS/02. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, não sendo possível a redução pleiteada pela Recorrente.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ESTORNO DE DÉBITO. Constatado que a Recorrente apropriou-se, no mês de junho de 2005, como crédito de ICMS de importância lançada no livro RAICMS a título de estorno de débito “co-billing CTBC”, cuja causa não foi comprovada. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de entrega do arquivo eletrônico com as vias eletrônicas das notas fiscais de serviços de telecomunicações, modelo 22, nos termos do Convênio ICMS n.º 115/03, nos meses de janeiro e fevereiro de 2005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) entrega dos arquivos eletrônicos dos meses de março a dezembro de 2005 em desacordo com o previsto no Convênio ICMS n.º 115/03, uma vez deles faltarem séries e constarem valores divergentes dos dados/registros referentes às notas fiscais de prestações de serviços de telecomunicações, emitidas e impressas em *co-billing* (cofaturamento);

3) falta de escrituração e/ou escrituração a menor nos livros próprios vinculados diretamente a apuração do ICMS (livros registro de saídas e/ou livros registros de apuração do ICMS) das notas fiscais de serviços de telecomunicação emitidas e impressas na forma de cofaturamento (*co-billing*) impressas por outras operadoras para cobrança de prestações de serviços em que os usuários se utilizaram do Código de Seleção da Prestadora (CSP) de titularidade da ora Recorrente;

4) aproveitamento indevido como crédito de ICMS, no mês de junho/05, de importância lançada no campo estorno de débito do livro Registro de Apuração do ICMS com a rubrica de "*co-billing CTBC*", sem comprovação ou justificativa da causa.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isoladas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 54, inciso XXXIV (itens 1 e 2) e art. 55, inciso I (item 3).

Ressalte-se que o ICMS e a multa de revalidação correspondentes ao item 3 do Auto de Infração foram exigidos no Auto de Infração n.º 01.000167355.69.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 3ª Câmara de Julgamento, nos termos do Acórdão n.º 20.412/12/3ª (fls. 390/403), pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Ficaram vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Antônio César Ribeiro que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências fiscais relativas aos fatos geradores anteriores a 17 de dezembro de 2005 nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, na forma do voto de fls. 404/405.

Do Recurso de Revisão

Inconformada a Autuada interpõe, tempestivamente, por procuradora regularmente constituída, o Recurso de Revisão de fls. 407/438, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- não há dúvidas quanto ao cabimento do presente recurso, considerando-se que o v. acórdão recorrido foi proferido com base no voto de qualidade;

- o v. acórdão recorrido deve ser reformado para cancelar os débitos de ICMS ora exigidos, pois a Fiscalização encontra-se impedida de exigir os créditos tributários de ICMS em questão, na medida em que se operou a decadência do seu direito de constituí-los, o que é causa de extinção dos respectivos débitos, na forma do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional;

- por ser o ICMS um tributo sujeito ao lançamento por homologação, e não tendo sido verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de débitos do imposto estadual é de 05 (cinco) anos, contados da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data de ocorrência dos respectivos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- considerando que foi intimada sobre a lavratura do Auto de Infração no dia 17 de dezembro de 2010, restaram extintos, pela decadência, os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram entre 1º de janeiro e 16 de dezembro de 2005;

- no caso em tela, o prazo decadencial não deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, posto que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tal dispositivo só se revela aplicável quando o contribuinte não realiza qualquer recolhimento do tributo, ou não promove a sua escrituração e declaração;

- o entendimento quanto à aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, em casos como o presente, foi referendado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - órgão máximo de julgamento na esfera federal -, em sua composição plenária;

- a Fiscalização sempre teve à sua disposição os elementos que precisava para realizar o lançamento de tais débitos de ICMS, na medida em que esta se baseia somente em informações fiscais lhe transmitidas de modo que sempre pode lavrar o Auto de Infração para cobrança de multa formal por descumprimento de obrigação acessória;

- tal assertiva aplica-se também à parte da autuação na qual foram apurados débitos do imposto estadual relacionados ao estorno indevido de débitos de ICMS;

- é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, já tendo sido, inclusive, objeto de apreciação sob o rito dos recursos repetitivos;

- o estorno de débito de ICMS foi realizado em total consonância com a legislação do Estado de Minas Geras na medida em que, apesar do recolhimento do imposto estadual, não foi identificada a ocorrência do fato gerador do imposto neste caso, qual seja, a prestação de serviços de comunicação;

- o ICMS, nos termos da legislação, apenas incidirá quando se verificar a prestação onerosa de serviços de telecomunicação, o que não ocorreu no caso;

- a própria CTBC, empresa que segundo a Fiscalização teria faturado os supostos serviços, jamais prestou informações sobre os mesmos, tal como exigido pelo Convênio ICMS n.º 115/03, conforme se depreende do Anexo 4-A do Auto de Infração;

- o equívoco cometido por não ter retificado os seus arquivos em atenção ao Convênio ICMS n.º 115/03, não possui o condão de materializar a ocorrência da hipótese de incidência do imposto, eis que erro não é fato gerador de tributo;

- discute as multas aplicadas alegando que estas tem caráter confiscatório;

- caso se entenda que a conduta praticada se amolda ao tipo penal previsto no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, tanto sob o ponto de vista formal quanto material, a penalidade que lhe foi imposta em decorrência da prática de suposta infração afronta o disposto no art. 71 do Código de Processo Penal e orientação jurisprudencial pacífica firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- pela simples leitura da autuação verifica-se que a Fiscalização não aplicou apenas uma penalidade ou multa, mas sim diversas penalidades pela prática continuada diversas infrações da mesma natureza;

- no caso estão presentes todos os requisitos formais para a configuração da infração continuada;

- a penalidade do art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75 deve ser reduzida à metade nos termos da alínea “b” do mesmo dispositivo, inclusive em respeito ao art. 112, inciso IV do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer que seja dado provimento ao recurso, reformando-se o v. acórdão recorrido, para, dessa forma, cancelar os débitos exigidos.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise, em sede recursal, do presente lançamento, o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de entrega do arquivo eletrônico com as vias eletrônicas das notas fiscais de serviços de telecomunicações, modelo 22, nos termos do Convênio ICMS n.º 115/03, nos meses de janeiro e fevereiro de 2005;

2) entrega dos arquivos eletrônicos dos meses de março a dezembro de 2005 em desacordo com o previsto no Convênio ICMS n.º 115/03, uma vez deles faltarem séries e constarem valores divergentes dos dados/registros referentes às notas fiscais de prestações de serviços de telecomunicações, emitidas e impressas em *co-billing* (cofaturamento);

3) falta de escrituração e/ou escrituração a menor nos livros próprios vinculados diretamente a apuração do ICMS (livros registro de saídas e/ou livros registros de apuração do ICMS) das notas fiscais de serviços de telecomunicação emitidas e impressas na forma de cofaturamento (*co-billing*) impressas por outras operadoras para cobrança de prestações de serviços em que os usuários se utilizaram do Código de Seleção da Prestadora (CSP) de titularidade da ora Recorrente;

4) aproveitamento indevido como crédito de ICMS, no mês de junho/05, de importância lançada no campo estorno de débito do livro Registro de Apuração do ICMS com a rubrica de “*co-billing CTBC*”, sem comprovação ou justificativa da causa.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isoladas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 54, inciso XXXIV (itens 1 e 2) e art. 55, inciso I (item 3).

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, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determinava à época desta análise:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEÇÃO IX DO RECURSO DE REVISÃO

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 20.412/12/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão de mérito 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, aprovado pelo Decreto n.º 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, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, devendo ser conhecido o presente recurso por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

A Recorrente sustenta em seu recurso que os créditos tributários de ICMS encontram-se extintos pela decadência.

Foi exatamente esta discussão que gerou a dissidência na Câmara *a quo* e resultou no voto de qualidade.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorridos no período de 1º de janeiro até 16 de dezembro de 2005, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao exercício de 2005. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro até 16 de dezembro de 2005.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da ora Recorrente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no 1º de janeiro até 16 de dezembro de 2005, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2006, findando-se em 31 de dezembro de 2010.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

Tendo a Recorrente sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 17 de dezembro de 2010 (fl. 14), a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de 1º de janeiro até 16 de dezembro de 2005, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Em relação ao mérito das exigências propriamente dito, cabe relembrar que os itens 1 e 2 do Auto de Infração tratam da falta de transmissão e entrega incorreta do arquivo eletrônico previsto no Convênio ICMS nº 115/03, correspondente às informações da via eletrônica da nota fiscal de serviço de telecomunicação.

A obrigatoriedade da entrega do arquivo eletrônico com as informações de todos os documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados pelas prestadoras de serviços de telecomunicação está prevista no Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 40-A- A emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações relativas aos documentos fiscais a seguir enumerados, com emissão em uma única via por sistema eletrônico de processamento de dados, obedecerão ao disposto neste Capítulo:

.....
III - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22.
.....

Art. 40-B- Para a emissão dos documentos fiscais de que trata o artigo anterior, além dos demais requisitos, deverão ser observadas as seguintes disposições:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - em substituição à segunda via do documento fiscal, cuja impressão é dispensada, as informações constantes da primeira via do documento fiscal deverão ser gravadas em meio eletrônico não regravável até o 5º dia do mês subsequente ao período de apuração;

III - os documentos fiscais deverão ser numerados, em ordem crescente e consecutiva, de 1 a 999.999.999, devendo ser reiniciada a numeração a cada período de apuração;

IV - será realizado cálculo de chave de codificação digital gerada por programa de informática desenvolvido especificamente para a autenticação de dados informatizados.

.....
Art. 40-D - A manutenção, em meio óptico, das informações constantes nos documentos fiscais emitidos em via única será realizada por meio dos seguintes arquivos:

.....
§ 1º - Os arquivos referidos no caput deste artigo deverão ser organizados e agrupados conforme os gabaritos e definições do Manual de Orientação constante da Parte 4 deste Anexo.

§ 2º - Os arquivos serão gerados com a mesma periodicidade de apuração do ICMS do contribuinte, devendo conter a totalidade dos documentos fiscais do período de apuração.

§ 3º - Será gerado um conjunto dos arquivos listados no caput deste artigo, distinto para cada modelo e série de documento fiscal emitidos em via única.

.....
Art. 40-F - O contribuinte gerará duas cópias dos arquivos mantidos em meio óptico, nos termos do art. 40-D desta Parte, e as entregará, devidamente identificadas, até o último dia do mês subsequente ao período de apuração, à Diretoria de Cadastro, Arrecadação e Cobrança da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais.

As inconsistências nos arquivos eletrônicos apresentados, nos meses de março a dezembro de 2005, foram apuradas pelo Fisco a partir do confronto entre os valores dos documentos fiscais escriturados no livro Registro de Saída e informações prestadas pelas operadoras impressoras, com as informações lançadas nos respectivos arquivos, conforme pode ser observado na planilha de fls. 23/25.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 136 do Código Tributário Nacional que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Assim, restou plenamente comprovada a inobservância por parte da ora Recorrente das normas aplicáveis à matéria, acarretando, dessa forma, a aplicação, por mês, da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 -
XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

O entendimento da Recorrente no sentido de que a infração praticada possui caráter de infração continuada, o que exigiria uma única multa para todo o período de janeiro a dezembro de 2005, não pode ser acatado, na medida em que a norma de sanção do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 contempla cinco ações, quais sejam, por deixar de entregar, entregar em desacordo, entregar em desacordo com a intimação, por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária os arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Assim, verificada quaisquer das situações deve ser imputada a penalidade, em cada período em que foi observada a infração.

Desta forma não é aplicável ao caso em tela a regra do art. 71 do Código de Processo Penal. Importa ressaltar que tal regra deverá ser aplicada nos casos em que haja coincidência de *“tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças”*.

No caso em tela, claro está que não houve coincidência de tempo pois, a cada mês, a Recorrente descumpriu a obrigação acessória.

No que tange ao item 3 do Auto de Infração, qual seja, imputação de falta de escrituração no livro Registro de Saída de notas fiscais de serviços de telecomunicações, tem-se dos autos que o Fisco confrontou as segundas vias eletrônicas das NFST emitidas pela Recorrente, apresentadas na forma do arquivo eletrônico previsto no Convênio ICMS n.º 115/03 com as informações prestadas pelas operadoras de telefonia que efetuaram cobrança de serviços de telecomunicações em ligações de longa distância, com os registros levados no livro Registro de Saídas. As diferenças encontram-se demonstradas nas colunas “g” e “h” da planilha de fls. 23/25 e consolidadas na planilha de fl. 21.

Cumpra observar que o imposto, com seus acréscimos, referente a essa irregularidade foi exigido no PTA de nº 01.000167365.69.

Diante da constatação da falta de lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, foi exigida a penalidade prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

.....

A Recorrente argumenta que o valor da multa deve ser reduzido a metade, em face de a infração se enquadrar na alínea “b” acima. Entretanto, o que se observa é que a condição para se aplicar o disposto na referida alínea é de que o imposto referente à prestação de serviço, cujo documento não fora escriturado, tenha sido recolhido, o que não ocorreu no caso presente, vez que o imposto não foi pago. Assim, correta a exigência constante no Auto de Infração para este item.

Relativamente ao item 4 do Auto de Infração que trata da imputação e estorno de débito sem comprovação ou justificativa da causa determinante, verifica-se que a irregularidade decorre do lançamento constante no livro Registro de Apuração de ICMS, do mês de junho/2005 (fls. 52/53) a título de estorno de débito com a rubrica “*co-billing* CTBC” da importância de R\$ 242.514,86 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e catorze reais e oitenta e seis centavos), cuja causa que tenha determinado o estorno não foi comprovada pela Recorrente.

O principal argumento recursal é no sentido de que não ocorreu o fato gerador. Contudo, essa alegação, por si só, não é suficiente para fundamentar o procedimento, na medida em que o estorno efetuado não foi vinculado a qualquer lançamento de débito anterior e não houve identificação do fato gerador do imposto que não tenha ocorrido.

Se foi feito um estorno, presume-se que antes houve um erro de lançamento, o que só pode e deve ser justificado pela própria Recorrente.

Em sua peça recursal (fl. 423), a Recorrente argumenta ser absurda a exigência desse item porquanto a média mensal dos serviços prestados e faturados pela CTBC Telecomunicações no período girava em torno de R\$ 4.932,43 (quatro mil, novecentos e trinta e dois reais e quarenta e três centavos), sendo “*completamente desarozoável cogitar que em um único mês, isoladamente, o total do ICMS correspondeu a R\$ 242.514,86 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e quatorze reais e oitenta e seis centavos), isto é 4.916% (quatro mil, novecentos e dezesseis por cento)*”.

No entanto, pelo que consta dos autos, a exigência não foi no sentido de que o serviço tenha sido faturado pela CTBC Telecomunicações, mas sim do que foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informado no livro Registro de Apuração de ICMS pela Recorrente, qual seja, estorno de débito do imposto com a rubrica “cobilling CTBC”.

Deste modo, a informação referente a “CTBC” foi extraída do que consta no referido livro.

Assim, por não ter a Recorrente trazido aos autos qualquer elemento ou informação que justificasse a anulação do débito no mês de junho de 2005, correto o procedimento do Fisco de exigir o imposto com seus acréscimos.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas. Não obstante o disposto no artigo 110 do RPTA, ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. A penalidade aplicada mediante autorização expressamente contida na legislação tributária não se reveste das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco inserto na Constituição Federal.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal (fls. 13 e 16/18).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências fiscais relativas aos fatos geradores anteriores a 17/12/05, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Manica Mendes de Sena e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias e do Conselheiro vencido, os Conselheiros José Luiz Drumond, André Barros de Moura e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**