

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.966/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161738-97
Recurso de Revisão: 40.060131049-55, 40.060131125-32
Recorrente: Global Village Telecom Ltda
IE: 062284639.00-79
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Global Village Telecom Ltda
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS em face da não inclusão, na base cálculo do imposto, dos valores oriundos da locação de equipamentos e de outras rubricas vinculadas à prestação de serviços de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no inciso X e § 4º do art. 43 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Reformulação do lançamento para desmembramento de rubricas, e respectiva parcela da multa isolada, discutidas pela Autuada na esfera judicial. Crédito tributário retificado pelo Fisco em função da quitação parcial do crédito pela Impugnante, com os benefícios instituídos pelo Decreto Estadual nº 45.788/11. Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Recurso de Revisão nº 40.060131049-55 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos. Recurso de Revisão nº 40.060131125-32 conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação, no exercício de 2008, em razão da não inclusão, na base cálculo do imposto, dos valores oriundos da locação de equipamentos e de outras rubricas vinculadas à prestação de serviços de comunicação, deixando de destacar ou, indicando incorretamente o valor do ICMS devido nas prestações.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.478/11/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 ao disposto no § 2º do art. 55 da mesma lei, devendo ser observados o recolhimento efetuado pela Impugnante e os desmembramentos do Auto de Infração.

Inconformada, a Recorrente Global Village Telecom Ltda interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 851/865, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.434/10/3ª e 19.513/10/3ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do seu recurso.

Às fls. 932/938, a Autuada protocola, neste CC/MG, requerimento no qual informa, inicialmente, que aderiu aos benefícios instituídos pelo Decreto nº 45.788/11, quitando parcialmente a autuação fiscal em discussão, no que se refere aos serviços indicados às fls. 935/936, conforme DAE acostado à fl. 937.

Diante disso, a Autuada/Recorrente salienta que desistiu parcialmente da discussão posta pela impugnação e recursos aviados nos presentes autos, requerendo a extinção parcial do feito apenas no que se refere à incidência do ICMS sobre as rubricas especificadas às fls. 935/936, pois quitadas.

Também irresignada, a Fazenda Pública Estadual apresenta, tempestivamente, através de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 940/954.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.401/11/1ª.

Requer seja conhecido e provido o seu recurso.

A Recorrida Global Village Telecom Ltda, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual, às fls. 977/985.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem em diligência de fls. 986/987.

O Fisco reformula o crédito tributário às fls. 989/993, oportunidade em que anexa documentos de fls. 994/1059.

A Autuada/Recorrente manifestou sua concordância com as alterações promovidas pelo Fisco, conforme demonstra o documento de fl. 1.076.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1084/1093, opina em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento do recurso interposto pelo Sujeito Passivo e pelo provimento parcial do recurso da Fazenda Pública Estadual, com as seguintes retificações: **(i)** afastar a utilização da analogia para a limitação da penalidade imposta ao Sujeito Passivo (art. 54, VI da Lei nº 6.763/75); **(ii)** acatar a redução da penalidade a duas vezes e meia o valor do imposto exigido, efetuada pelo Fisco, com fulcro no art. 54, § 4º da Lei nº 6.763/75; **(iii)** considerar, como crédito tributário remanescente, o valor demonstrado às fls. 991 e 1.000, alterado pelo Fisco em função da quitação parcial do crédito pela

Impugnante/Recorrente, com os benefícios instituídos pelo Decreto Estadual nº 45.788/11.

DECISÃO

1. Esclarecimentos Iniciais:

1.1. Da Adesão da Impugnante/Recorrente ao Decreto nº 45.788/11 e da Diligência:

Logo após a interposição de seu recurso, a Autuada/Recorrente protocolou, neste Conselho, o requerimento de fls. 932/933, onde informa, inicialmente, que aderiu aos benefícios instituídos pelo Decreto nº 45.788/11, quitando parcialmente a autuação fiscal em discussão, no que se refere aos serviços indicados às fls. 935/936, conforme DAE acostado à fl. 937.

Diante disso, a Autuada/Recorrente salienta que desistiu parcialmente da discussão posta pela impugnação e recursos aviados nos presentes autos, requerendo a extinção parcial do feito apenas no que se refere à incidência do ICMS sobre as rubricas especificadas às fls. 935/936, pois quitadas.

Em função desse fato, a Assessoria determinou a realização da diligência de fls. 986/987, que teve como objetivo precípuo verificar se teria ocorrido a extinção integral do crédito tributário ou se haveria crédito tributário remanescente.

Em termos literais, a diligência em questão teve o seguinte teor:

Diligência (fls. 986/987)

“Considerando-se o disposto no art. 2º, I e § único c/c art. 3º, I e art. 4º, I e III, “a” e “b”, todos do Decreto nº. 45.788/2011, dentre outros.

Art. 2º Fica remitada a seguinte parcela do crédito tributário, relativamente às prestações de serviços de comunicação realizadas:

I - até 31 de dezembro de 2008, **100%** (cem por cento) **dos valores dos juros e das multas e o valor do ICMS que exceder a 9%** (nove por cento) do valor das prestações;

[...]

Parágrafo único. A remissão aplica-se ao crédito tributário, constituído ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ainda que ajuizada a sua cobrança, inclusive na hipótese de crédito tributário relativo a estorno de débito do imposto, decorrente da prestação de: (Grifou-se)

Art. 3º Para cálculo da parcela não dispensada do crédito tributário, serão aplicados os seguintes percentuais sobre o valor total dos serviços e meios cobrados do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomador, relativamente às prestações de serviços de comunicação realizadas:

I - até 31 de dezembro de 2008, 9% (nove por cento); (Grifou-se)

Art. 4º O disposto neste Decreto fica condicionado a que o contribuinte:

I - recolha, em moeda corrente, até o dia 15 de dezembro de 2011, a parcela não dispensada do crédito tributário;

[...]

III - relativamente aos fatos geradores em que forem utilizados os benefícios de que trata este Decreto:

a) não questione, judicial ou administrativamente, a incidência do ICMS sobre as prestações alcançadas pelo benefício;

b) desista de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, ou de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;
(Grifou-se)

Considerando-se o pagamento efetuado pela Impugnante/Recorrente da quantia demonstrada às fls. 935/936 e no DAE de fl. 937.

Considerando-se a afirmação da Impugnante/Recorrente à fl. 933 de que estaria desistindo '*PARCIALMENTE DA DISCUSSÃO POSTA PELA IMPUGNAÇÃO E RECURSOS AVIADOS NOS PRESENTES AUTOS, requerendo a extinção parcial do feito apenas no que se refere à incidência do ICMS sobre as rubricas especificadas em anexo (doc. Nº 01, cit.), pois quitadas*';

Decide a Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos artigos 146 e 147, ambos do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, retornar os autos à origem, para que o Fisco *diligencie* no sentido de esclarecer o que se segue:

1. O pagamento efetuado pela Impugnante/Recorrente refere-se à totalidade do ICMS exigido no presente processo?
2. Caso positiva a resposta e diante das disposições contidas no Decreto nº 45.788/2011, estaria extinto o crédito tributário e prejudicados os Recursos aviados, por perda de objeto? Seria o caso de arquivamento do processo?

3. Caso a resposta seja negativa, favor elaborar demonstrativo referente à parcela do crédito tributário remanescente, indicando as rubricas dos serviços e as respectivas notas fiscais para as quais não tenha ocorrido o pagamento do ICMS e acréscimos exigidos.

4. Conceder vista à Impugnante/Recorrente ou cientificá-la sobre a extinção do crédito tributário, conforme o caso.”

A resposta do Fisco se enquadrou no item “3” acima, ou seja, não houve extinção total do crédito tributário.

O crédito tributário remanescente, após as alterações relatadas às fls. 990/991, está indicado às fls. 991 e 1.000 (DCMM à fl. 1.057), cabendo destacar que a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02, teve seu montante limitado a duas vezes e meia o valor do ICMS exigido, nos termos do § 4º do art. 54 da lei retrocitada.

As rubricas relativas aos serviços para as quais não houve pagamento do ICMS e acréscimos exigidos estão indicadas na planilha de fls. 995/996.

Acrescente-se, por fim, que a Autuada/Recorrente manifestou sua concordância com as alterações promovidas pelo Fisco, conforme demonstra o documento de fl. 1.076.

2. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

2.1. Do Recurso do Sujeito Passivo:

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

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatou-se assistir razão à Recorrente, uma vez caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, no que diz respeito à Multa Isolada prevista no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02, o que pode ser observado mediante simples leitura das ementas das decisões confrontadas, *verbis*:

Decisão Recorrida (Acórdão nº 19.478/11/2ª)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS em face da não inclusão na base cálculo do imposto dos valores oriundos da locação de equipamentos e de outras rubricas vinculadas à prestação de serviços de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no inciso X e § 4º do art. 43 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no art. 54,

inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Reformulação do lançamento para desmembramento de rubricas, respectiva parcela da multa isolada, discutidas pela Autuada na esfera judicial. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada aplicada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.” (Grifou-se)

Acórdão nº 19.434/10/3ª (Paradigma)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Restou demonstrada a falta de recolhimento do ICMS, em face da não tributação de diversos serviços de comunicação e telecomunicação utilizando-se indevidamente do benefício da isenção e da não incidência. Procedimento fiscal respaldado no art. 5º § 1º, item 9; art. 6º, inciso XIII, art. 13, incisos VII e XI, todos da Lei nº 6.763/75, e art. 15, inciso XIII, c/c art. 55, § 4º, inciso XVII, c/c inciso X, art. 44 e § 4º; inc. II do art. 50, todos do RICMS/02. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação de descumprimento de obrigação acessória configurada pelo fato da Autuada ter deixado de destacar e indicar nas respectivas notas fiscais, o ICMS nas prestações de serviço de comunicação. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, uma análise pormenorizada da questão conduz à conclusão de que **não há perfeita subsunção do fato concreto à sanção imposta. Exigência cancelada.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.” (Grifou-se)

Acórdão nº 19.513/10/3ª (Paradigma)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO -FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Restou demonstrada a falta de recolhimento do ICMS por ter o Autuado deixado de destacar o imposto devido sobre a prestação de serviços de comunicação e telecomunicação, cobrados a título de “TC CPE

Solution-Aluguel”, em infringência ao disposto no art. 13, inc. III e inc. II do § 1º da Lei Complementar nº 87/96, art. 6º, inc. XI da Lei nº 6.763/75 c/c inc. II, art. 50 do RICMS/02. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação de descumprimento de obrigação acessória configurada pelo fato do Autuado ter deixado de destacar e indicar nas respectivas notas fiscais o ICMS nas prestações de serviço de comunicação. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, uma análise pormenorizada da questão conduz à conclusão de que a penalidade é inaplicável à espécie. Exigência cancelada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.” (Grifou-se)

Assim, ao contrário da Câmara *a quo*, que manteve as exigências fiscais, incluindo a multa isolada exigida (com a redução prevista no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75), os acórdãos paradigmas, apesar de analisarem casos concretos idênticos, adotaram entendimento diverso e cancelaram a penalidade em questão (art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02), por considerá-la inaplicável aos casos da espécie.

2.2. Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:

O recurso da Fazenda Pública Estadual restringe-se a questionar a decisão da Câmara *a quo* no sentido de adequar o valor da multa isolada aplicada ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes e meia o valor do imposto exigido), com utilização da analogia e do princípio da razoabilidade, por entender que o valor da penalidade aplicada era “flagrantemente desproporcional e desarrazoado em relação ao imposto exigido”, *verbis*:

Decisão Recorrida (Acórdão nº 19.478/11/2ª)

“No que tange à exigência e aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75, cumpre trazer à baila, o brilhante voto do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, relator do Acórdão nº 3.779/11/CE. Veja-se:

[...].

ASSIM, CLARAMENTE CABÍVEL A MULTA APLICADA, EIS QUE PLENAMENTE CARACTERIZADA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO, PELO QUE TAMBÉM NÃO HÁ DE SE FALAR EM APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 112 DO CTN, TAL COMO ARGUMENTA A ORA RECORRENTE NA FASE DE IMPUGNAÇÃO.

NÃO OBSTANTE, COMO JÁ MENCIONADO ANTERIORMENTE, É FORÇOSO RECONHECER QUE, NO CASO CONCRETO, O VALOR DA MULTA É FLAGRANTEMENTE DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADO EM RELAÇÃO AO IMPOSTO EXIGIDO.

[...]

DAÍ A EXORBITÂNCIA DO VALOR DA MULTA, RAZÃO PELA QUAL ELA DEVE SER REDUZIDA, APLICANDO-SE À MESMA, POR ANALOGIA, O LIMITADOR DE 2,5 VEZES (DUAS VEZES E MEIA) O VALOR DO IMPOSTO EXIGIDO, PREVISTO NOS §§ 2º E 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, CUJA REDAÇÃO É A SEGUINTE:

[...]

PODER-SE-IA DIZER QUE, NÃO ESTANDO EXPRESSAMENTE PREVISTA NOS DISPOSITIVOS ACIMA, A MULTA ORA DISCUTIDA NÃO SERIA PASSÍVEL DE REDUÇÃO COM BASE NO REFERIDO LIMITADOR, CUJA APLICAÇÃO ESTARIA RESTRITA ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE ÀS MULTAS ALI ELENCADAS.

DE FATO, UMA INTERPRETAÇÃO LITERAL (OU MERAMENTE LÉXICA OU GRAMATICAL) DOS DISPOSITIVOS ACIMA LEVARIA A ESSA CONCLUSÃO.

[...]

COM EFEITO, É O PRÓPRIO CTN QUE AUTORIZA EXPRESSAMENTE A APLICAÇÃO DA ANALOGIA, VEDADO EXPRESSAMENTE O SEU EMPREGO APENAS QUANDO RESULTAR NA EXIGÊNCIA DE TRIBUTO NÃO PREVISTO EM LEI, A TEOR DO DISPOSTO NO § 1º DE SEU ART. 108. CONFIRA-SE:

[...]

ORA, SE A ÚNICA RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO CTN É AQUELA CONSTANTE DO § 1º, QUE SE REFERE À EXIGÊNCIA DE TRIBUTO NÃO PREVISTO EM LEI, **OBVIAMENTE QUE NÃO HÁ VEDAÇÃO PARA SE APLICAR A ANALOGIA EM MATÉRIA DE PENALIDADE, MÁXIME EM SE TRATANDO DE MERA DOSIMETRIA OU GRADAÇÃO DESTA, VIA LIMITAÇÃO DO QUANTUM EXIGIDO, VISANDO À SUA ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR DO TRIBUTO EXIGIDO (O QUE NÃO QUER DIZER QUE SE PODERIA TAMBÉM APLICÁ-LA PARA EXIGIR PENALIDADE NÃO PREVISTA EM LEI, O QUE É IGUALMENTE VEDADO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA IGUALMENTE SOB RESERVA DE LEI – EMBORA NÃO PREVISTO EXPRESSAMENTE PELO MENCIONADO DISPOSITIVO DO CTN).**

[...]

ASSIM, SE NÃO BASTASSE A ANALOGIA, INVOCA-SE AQUI AINDA O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE PARA LIMITAR O

VALOR DA MULTA, COM BASE NOS INCS. II E III DO MESMO ART. 108 DO CTN (PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO E DE DIREITO PÚBLICO) C/C O ART. 13 DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA DE 1989 E ARTS. 2º E 3º DA LEI ESTADUAL Nº 14.184/02 (QUE, CF. O SEU ART. 1º, ESTABELECE NORMAS GERAIS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, VISANDO À PROTEÇÃO DE DIREITO DAS PESSOAS E AO ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO PELA ADMINISTRAÇÃO):

[...]

ASSIM, CONCLUI-SE PELA CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA EM APREÇO, MAS QUE DEVERÁ SER ADEQUADA AO LIMITE PREVISTO NOS §§ 2º E 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.”

Observe-se que a própria decisão recorrida reconhece que era claramente cabível, ao caso dos autos, a penalidade aplicada (art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02), “eis que plenamente caracterizada a prática da infração” e que não havia previsão expressa nos §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 para a utilização do limitador para a penalidade em questão (duas vezes e meia o valor do imposto).

No entanto, como já salientado, valendo-se da analogia e do princípio da proporcionalidade, a Câmara *a quo* decidiu pela aplicação do referido limitador e determinou a adequação da penalidade a duas vezes e meia o valor do imposto exigido.

De modo diverso, o acórdão indicado como paradigma, ao analisar a mesma matéria, em processo com idêntica sujeição passiva, aprovou integralmente o feito fiscal, inclusive no tocante à penalidade ora em análise, sem impor qualquer limitação ao seu valor.

Decisão Paradigma (Acórdão nº 20.401/11/1ª)

Ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS em face da não inclusão na base cálculo do imposto dos valores oriundos da locação de equipamentos e de outras rubricas vinculadas à prestação de serviços de comunicação. Procedimento fiscal respaldado no inciso X e § 4º do art. 43 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso VI do citado diploma legal c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.”

Verifica-se, pois, a existência de duas decisões sobre a mesma matéria, com aplicação de forma distinta da legislação tributária, o que caracteriza a divergência jurisprudencial.

2.3. Conclusão Preliminar:

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 (divergência jurisprudencial) do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, estando configurados, portanto, os pressupostos de admissibilidade de ambos os recursos.

3. Do Mérito:

3.1. Quanto ao Recurso do Sujeito Passivo:

Quanto ao recurso do Sujeito Passivo, que questiona a aplicabilidade da Multa Isolada prevista no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02 ao caso dos autos, retifica-se o entendimento consubstanciado na decisão recorrida.

Cumprido destacar que a posição aqui externada está em consonância com várias decisões deste Conselho de Contribuintes, a exemplo daquela consubstanciada no Acórdão nº 19.513/10/3ª. Nesse sentido, veja-se a ementa desta decisão:

ACÓRDÃO Nº 19.513/10/3ª

EMENTA:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RESTOU DEMONSTRADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR TER O AUTUADO DEIXADO DE DESTACAR O IMPOSTO DEVIDO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO, COBRADOS A TÍTULO DE “TC CPE SOLUTION-ALUGUEL”, EM INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, INC. III E INC. II DO § 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, ART. 6º, INC. XI DA LEI Nº 6.763/75 C/C INC. II, ART. 50 DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INC. II DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. IMPUTAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONFIGURADA PELO FATO DO AUTUADO TER DEIXADO DE DESTACAR E INDICAR NAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS O ICMS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INC. VI DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02. ENTRETANTO, UMA ANÁLISE PORMENORIZADA DA QUESTÃO CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE A PENALIDADE É INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. EXIGÊNCIA CANCELADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE)

Para exame da questão, veja-se o que determina o dispositivo embasador da exigência da penalidade isolada, *in verbis*:

Lei n.º 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

.....
RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

.....
VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

.....
f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG.

Com efeito, para que se consiga interpretar a legislação à luz dos fatos concretos, necessário se faz verificar a atividade do Sujeito Passivo.

Trata-se, como já dito e deve ser ressaltado pela importância, de empresa do ramo de prestação de serviço de comunicação, prestações estas tributadas pelo ICMS.

Na hipótese da prestação dos serviços elencados no presente lançamento, a Autuada teria deixado de oferecê-los à tributação do ICMS ao entendimento de que estaria fora do campo de incidência deste imposto.

Assim, ao emitir os documentos fiscais, o que faz em larga escala, a Autuada lança os valores individualizados das prestações, com a indicação da alíquota correspondente e discrimina os valores tidos pelo Fisco Estadual como sucumbidos da tributação. Ao final, calcula o imposto devido, segundo seu entendimento, lançando-o em campo próprio.

Depurando os dispositivos sancionadores, temos que a infração será imputada, na hipótese dos autos, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) ocorrer a emissão de documento fiscal sem a indicação da alíquota do ICMS e sem destaque do imposto devido;

2) ocorrer a emissão de documento fiscal com indicações incorretas da alíquota do ICMS e do destaque do imposto devido;

Não se pode falar em emissão de documento fiscal sem indicação de tais atributos, pois em todas as notas fiscais constam os lançamentos das alíquotas e do imposto devido, isso em relação às prestações que a Autuada entende como sujeitas ao imposto estadual.

Assim, a penalidade, segundo a legislação posta, deve ser exigida em todas as situações em que o Fisco constate a emissão de documento fiscal com falta ou insuficiência de qualquer requisito ou indicação exigido em regulamento.

No caso dos autos, as parcelas sobre as quais o Fisco está exigindo o imposto estão todas elas discriminadas nas notas fiscais objeto do lançamento. Foi exatamente em função de tais parcelas estarem apostas nas notas fiscais que o Fisco chegou ao lançamento. Veja-se que o trabalho foi realizado mediante conferência dos arquivos eletrônicos fornecidos pela contribuinte referente às prestações de serviços de comunicação e telecomunicação, bem como de suas notas fiscais.

Portanto, não há que se falar em falta de requisito nas notas fiscais objeto do lançamento, pois em todas elas estão presentes os requisitos exigidos em regulamento.

Ademais, deve-se verificar que as penalidades no campo do direito tributário, mesmo as isoladas vinculadas a descumprimento de obrigações acessórias, devem ser vistas em face da falta de pagamento do tributo. Ou seja, a conduta a ser punida é aquela que praticada com a intenção de suprimir o imposto devido.

Não é esta situação que se presencia nos autos em análise, pois se a Defendente tivesse a intenção de esconder parcelas do imposto, não as teria discriminado nas próprias notas fiscais.

Veja-se que o tipo descrito na norma sancionatória não é constar em local diverso o requisito, mas sim suprimir a informação, ou seja, deixar de constar requisito.

Tendo em vista que o dispositivo fala também em insuficiência de requisito, cumpre observar se o fato do Fisco considerar que a base de cálculo, disposta nas notas fiscais, não está correta pode ensejar a cobrança da penalidade inculpada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Porém, no caso dos autos, também não houve insuficiência de informação ou requisito, uma vez que a informação estava nas notas fiscais.

A Autuada entende que as parcelas não levadas à tributação não comporiam a base de cálculo do ICMS e, por este motivo, as mesmas não foram incluídas na base de cálculo do imposto destacado em suas notas fiscais, embora estivessem lá discriminadas.

Assim, não se trata aqui de exclusão dolosa de requisito para se furtrar ao pagamento do imposto, mas de entendimento sobre a matéria que, diga-se de passagem, é objeto de várias discussões judiciais.

Portanto, os fatos e fundamentos que levaram a autuação dizem respeito a entendimentos e interpretações da legislação tributária.

Não bastasse esses argumentos, para aplicação das penalidades no campo tributário, por se tratar de norma sancionatória, deve-se ter em mente os mesmos ditames do direito penal e para tanto deve o tipo descrito na norma sancionatória guardar estrita consonância com a conduta tida como faltosa ou delituosa.

Não é outro o entendimento da doutrina pátria. Nesse sentido, cite-se a obra “Multas Tributárias – natureza jurídica, sistematização e princípios aplicáveis” de Ricardo Corrêa Dalla:

“Toda legislação sobre multas deve necessariamente obedecer aos Princípios da Tipicidade e da Generalidade, conforme exposto neste trabalho.

De que tratam realmente estes princípios?

Quanto ao primeiro, o da Tipicidade, pode ser definido como sendo o delineamento completo da hipótese de incidência das multas. É o que descreve a sujeição ativa e passiva, a base econômica, a alíquota, a materialidade, o lugar, o tempo de descumprimento dos deveres instrumentais e outros aspectos relevantes.

Misabel Derzi já esclareceu que **“o modo de pensar padronizante (dito, inadequadamente, tipificante) conduz o intérprete a uma distância do caso isolado; ele só alcança o esquema do próprio caso.”**

Costuma-se entender a tipicidade de forma restritiva. Para nos, trata-se do delineamento completo da hipótese sancionatória, no caso, a multa tributária.”

Pelo exposto, exclui-se a Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 por inaplicável à espécie.

3.2. Quanto ao Recurso da Fazenda Pública Estadual:

Conforme já relatado na fundamentação do recurso da Contribuinte, a Multa Isolada, capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75, deve ser excluída por inaplicável à espécie.

Versando o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual justamente sobre a manutenção integral da referida Multa Isolada sem o limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, restou prejudicado o mencionado recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060131049-55 - Global Village Telecom Ltda, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencido, em parte, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, que lhe negava provimento, nos termos do Parecer da Assessoria. Quanto ao Recurso nº 40.060131125-32 - Fazenda Pública Estadual, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

M/R

CC/MG