

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.077/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174529-78
Recurso de Revisão: 40.060134032-86
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Telefônica Data S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - ALÍQUOTA - APLICAÇÃO INCORRETA - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a aplicação indevida da alíquota de 18% (dezoito por cento), uma vez que a partir da vigência do art. 3º da Lei nº 17.247/07, esta restou unificada em 25% (vinte e cinco por cento) para prestação de serviço de comunicação. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TRANSMISSÃO DE DADOS - LOCAL DA PRESTAÇÃO. 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. Exigência de ICMS nos termos do § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. 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 crédito de ICMS, devendo ser deduzida a parcela de 50% (cinquenta por cento) do imposto destacado nas notas fiscais que lastrearam a apuração do crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da citada lei. Mantida a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

4.077/13/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata a autuação de falta recolhimento de ICMS e descumprimento de obrigação acessória, no período de 01/01/08 a 31/12/09, em decorrência dos seguintes fatos:

1) aplicação incorreta da alíquota de ICMS na prestação de serviço de comunicação acobertada por notas fiscais emitidas no período de 17/04/08 a 20/08/08;

2) prestação de serviços de telecomunicações (TRANSMISSÃO DE DADOS), com início em território mineiro, sem a emissão e escrituração regular dos documentos fiscais, apurado mediante análise de livros e documentos fiscais e levantamento do uso de meios das redes de telecomunicações contratados de terceiros, mediante cruzamento eletrônico de dados constantes dos arquivos previstos nos Convênios ICMS n°s 57/95 e 115/03 apresentados por TELEMAR, EMBRATEL, TELEMIG CELULAR, TELESP, CTBC TELECOM e EMPRESA DE INFOVIAS;

3) falta de escrituração de documentos fiscais no livro de Registro de Entradas.

Exigências de ICMS (50% do imposto nos termos do art. 11, § 6º da Lei Complementar n° 87/96), da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos I e XVI, sendo esta adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, todos da Lei n° 6.763/75.

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 13/03/13, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão n° 20.014/13/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para conceder o crédito relativo às aquisições de uso dos meios de redes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) do imposto destacado nos documentos fiscais. Vencidos os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Fernando Luiz Saldanha, que o julgavam procedente.

Ressalta-se que não houve recurso da Recorrida e nem da Fazenda Pública Estadual. Desta forma, o recurso apreciado foi o de ofício interposto pela Câmara de Julgamento, nos termos do art. 163, § 2º do RPTA, Decreto n° 44.747/08, já que a decisão foi desfavorável à Fazenda Pública.

DECISÃO

Da Preliminar de Admissibilidade

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

De início, cabe observar que o Recurso ora sob análise busca reformar a decisão apenas quanto à concessão de 50% (cinquenta por cento) do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais emitidos pelas empresas fornecedoras dos meios de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

redes contratados e utilizados pela Recorrida na prestação de serviços de telecomunicações.

A autuação relativa a este item diz respeito à prestação de serviços de telecomunicações (TRANSMISSÃO DE DADOS), em território mineiro, sem a emissão regular de documentos fiscais, apurado mediante análise de livros e documentos fiscais e levantamento do uso de meios das redes de telecomunicações contratadas de terceiros, mediante cruzamento eletrônico de dados constantes dos arquivos previstos nos Convênios ICMS n.ºs 57/95 e 115/03 apresentados por TELEMAR, EMBRATEL, TELEMIG CELULAR, TELESP, CTBC TELECOM e EMPRESA DE INFOVIAS

Como a Câmara Especial manteve a decisão da Câmara *a quo*, serão utilizados, no presente acórdão, os mesmos fundamentos expostos no voto vencedor da decisão recorrida, especificamente para esse item (prestações de serviços de telecomunicações desacobertadas de documentação fiscal).

Os documentos utilizados pelo Fisco para promover o lançamento encontram-se relacionados nas planilhas de fls. 21/115, com o cálculo das saídas tributáveis de serviços de telecomunicações demonstrado às fls. 117/118 e, em partidas mensais, às fls. 120/123, com a Recomposição da Conta Gráfica presente nos autos às fls. 125/126.

Importante lembrar que o ICMS exigido pelo Fisco corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor apurado, nos termos do que dispõe o § 6º do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, já que os tomadores dos serviços de comunicação, na modalidade de transmissão de dados, prestados em Minas Gerais se localizam em outra Unidade da Federação.

Para apuração do quantum devido, o Fisco considerou o percentual de lucro bruto aferido nos Balanços Patrimoniais de 2008 e 2009, na elaboração da Conclusão Fiscal de fls. 117/118, deduzindo as ínfimas parcelas lançadas nos livros fiscais.

A Recorrida alega violação ao art. 11, inciso III, alínea “d” c/c o § 6º da Lei Complementar n.º 87/96, ao entendimento de que a lei complementar define a tributação em favor dos estados onde estiverem o prestador e o tomador do serviço.

Ressalta a Recorrida que prestador e tomador estão sediados no Estado de São Paulo, sendo que apenas o usuário do serviço está localizado em Minas Gerais.

Cumpra destacar que as atividades da Telefônica Data S/A, compreendem, dentre outras, a exploração do SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA-SCM, nos exatos termos do Ato de Autorização n.º 26.117, de 4 de junho de 2002, expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, serviço este, assim definido na Resolução n.º 272, de 9 de agosto de 2001 deste 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

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

O fato de o Data Center - Rede Inteligente (RI) estar localizado no território do Estado de São Paulo não significa dizer, obrigatoriamente, que somente naquela região ou área geográfica a Recorrida prestou ou presta os seus serviços de comunicação relativos à transmissão de dados. Muito pelo contrário, a autorização concedida permeia de forma bastante nítida a hipótese de execução dos serviços em âmbito nacional e internacional.

Para tanto, a Recorrida socorre-se dos meios de redes de telecomunicações de propriedade das demais operadoras atuantes no mercado, como ela própria admite às fls.789/790 dos autos, ao se expressar da seguinte forma:

Dessa forma, é impossível que a Impugnante disponha de infra-estrutura própria para conectar seus clientes em todo o Brasil e no mundo, senão somente no âmbito de sua área geográfica (no caso, São Paulo). Surgem situações, portanto, em que a empresa depende da utilização da rede de outra empresa de telecomunicações para ultimar a sua própria prestação de serviços.

Em razão disso, comumente a Impugnante é demandada a contratar serviços de comunicação de outra empresa para ultimar o serviço que ela mesma (a Impugnante) presta para seus clientes. Ou seja, a Impugnante presta serviço de comunicação que, para ser ultimado, necessita da prestação de serviços da mesma natureza por outra empresa de telecomunicações.

Nestas hipóteses ocorre o que se denomina “cessão onerosa dos meios de rede de telecomunicação” de uma prestadora para outra, de modo que esta última possa ultimar o serviço solicitado por seu usuário.

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 por terceiras empresas (tais como Telemar, Embratel, Tim, GVT, etc) localizadas onde há demanda para que o serviço - prestado pela Impugnante para o usuário do Estado de São Paulo - seja ultimado.

Conclui-se, assim, que a Recorrida 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 e dados diversos.

Diante das notas fiscais colacionadas, bem como adentrando na natureza dos serviços técnicos contratados e destinados à execução de serviços da mesma natureza, dúvidas não existem quanto ao conteúdo material da hipótese de incidência, conforme se constata pelos conceitos expostos no Glossário Brasileiro de Direito das Telecomunicações (Márcio Iorio Aranha (Organizador) - Brasília: Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações da Universidade de Brasília, 2006), que assim conceitua:

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.

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.

Nos termos da autorização concedida pelo órgão regulador, a Recorrida executa serviços de telecomunicações para todo o território nacional, abrangendo, inclusive diversos outros países, conforme se constata pela análise dos documentos de fls. 658/660, de onde se extrai:

Frame Relay

O Frame Relay (*) Telefônica é um serviço de transmissão de dados de 64 Kbps a 2 Mbps (Estado de São Paulo) e 512 Kbps a 2 Mbps (demais Estados do Brasil), que interliga redes corporativas (LANs e WANs) e possibilita a transmissão de informações – voz, dados e imagens – entre unidades de negócio fisicamente distantes.

VPN IP

A VPN IP (*) Telefônica permite interligar, através de acessos dedicados da rede IP MPLS da Telefônica, todos os pontos de um cliente que necessite trocar informações de forma ágil, confiável e segura, permitindo a priorização de determinados protocolos e aplicações, tais como ERPs (SAP, Microsiga, Datasul), CRMs ou mesmo a comunicação por e-mail, a comunicação de dados, voz e imagem.

IP Internet

O Serviço IP Internet (*) da Telefônica é uma solução de acesso dedicado à internet com a garantia de 100% da banda trafegada pela rede IP. A melhor estrutura de acesso dedicado e exclusivo para facilitar os seus negócios 24hs na rede mundial de computadores.

(*) Serviço prestado pela Telesp em São Paulo e T. Data nos demais Estados do Brasil.

(*) Serviço sujeito a disponibilidade técnica. (grifamos).

Para apurar o montante tributável, o Fisco incumbiu-se de buscar nos arquivos eletrônicos das demais operadoras os documentos fiscais representativos dos pontos de interface ou de interconexão dos sistemas de dados da Recorrida para com essas outras empresas prestadoras de serviços de telecomunicações em Minas Gerais.

Diante dos custos incorridos, o Fisco, em novo trabalho investigativo, buscou maiores dados e informações sobre as atividades desenvolvidas pela Recorrida, bem como promoveu diversas outras análises em arquivos eletrônicos, documentos e sítios especializados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arquivos eletrônicos previstos nos Convênios ICMS nºs 57/95 e 115/03 de apresentação obrigatória de responsabilidade das empresas pesquisadas (Telemar, Embratel, Infovias, Telesp, CTBC e Telemig Celular) registram e identificam inúmeras notas fiscais de serviços de telecomunicações contratados pela Telefônica Data S/A, visando possibilitar a execução a terceiros dos seus serviços no Estado de Minas Gerais.

Importante destacar que, apesar de constar em algumas NFST (nota fiscal de serviço de telecomunicação) o endereço do estabelecimento paulista (BARUERI/SP), em especial as NFST emitidas pela TELEMIG CELULAR, INFOVIAS e EMBRATEL, este não é o local da prestação de serviços. Em todos os documentos listados, os terminais e *links* interconectados com os sistemas da Recorrida estão baseados no Estado de Minas Gerais, conforme se certifica por intermédio das colunas “UF” e “NRTERM” inseridas no Anexo 1.

É de se notar que em vários outros documentos, especialmente os emitidos pela CTBC, TELESP e TELEMAR, constam exata e especificamente o endereço da cidade mineira onde essas prestadoras disponibilizaram os sinais, meios e/ou equipamentos de interconexões para que a prestação dos serviços pela Recorrida pudesse se realizar em Minas Gerais.

Necessário mencionar que a INFOVIAS (atualmente CEMIG TELECOM), empresa do grupo CEMIG, genuinamente mineira, mantém toda a sua estrutura de redes de telecomunicações implantadas nos limites territoriais do Estado de Minas Gerais, e somente nesta região geográfica atende pela sua rede às demais empresas do segmento, inclusive a própria Recorrida. No entanto, o endereço que consta dos documentos fiscais emitidos por esta empresa contra a Recorrida, consigna a cidade de São Paulo (para simples fins de cobrança), apesar de todos os equipamentos de sua propriedade para a execução dos serviços estarem instalados em Minas Gerais.

Deduz-se claramente, então, que o endereço paulista mencionado em alguns dos documentos fiscais, significa tão somente 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, como quer fazer transparecer a Recorrida.

Com isto, todas as redes de telecomunicações baseadas no Estado de Minas Gerais destinam-se a possibilitar o envio ou o recebimento de sinais multimídia entre as redes interconectadas da Recorrida e as demais operadoras.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interesse coletivo, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

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

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. 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.

E é por isso mesmo que não se pode discordar da afirmativa da Recorrida no sentido de que o SCM corresponde a um serviço de telecomunicação “não medido”, ficando à disposição do usuário por 24 (vinte e quatro) horas nos 7 (sete) dias da semana.

Desse modo, todos os fatos suscitados no presente PTA levam à conclusão de que a prestação dos serviços se processa entre o *Data Center* (RI) da Telefônica localizado em São Paulo e os inúmeros pontos remotos de atendimento que interligam os seus vários clientes e vice-versa, restando comprovado a existência do negócio jurídico e a ocorrência do fato gerador do imposto no território do Estado de Minas Gerais.

Vale mais uma vez ressaltar que todos os documentos que constituem objeto do presente lançamento foram emitidos em desfavor da Recorrida por estabelecimentos das operadoras com sede no Estado de Minas Gerais, propiciando desta forma, a viabilização da prestação de serviços pela Telefônica Data S/A em território mineiro, ainda que iniciado ou finalizado no Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o fato de os contratos terem sido formalizados (apenas assinados) no Estado de São Paulo, não retira da Recorrida a responsabilidade e obrigação de recolher os tributos devidos a Minas Gerais, uma vez que, em se tratando de serviços não medidos de telecomunicações, o contrato pode ser firmado em qualquer parte do território nacional, pois o que interessa para os fins econômico-tributários é o destino final da execução do serviço ou a localidade do estabelecimento destinatário que efetivamente auferir os benefícios das tecnologias existentes.

Neste caso, não é a comunicação em si mesma que determina a ocorrência do fato gerador, mas a disponibilização dos meios necessários para que esta ocorra, uma vez que, em se tratando de serviços de telecomunicação envolvendo Unidades da Federação distintas, há previsão expressa na norma dispondo sobre a forma de repartição do imposto.

Noutra linha, afirma a Recorrida que tanto o prestador como o tomador dos serviços está localizado no Estado de São Paulo e o serviço lá foi prestado.

O Fisco destaca o contrário, citando a título de exemplo o contrato firmado com o conglomerado Itaú, como restou demonstrado nos PTAs nºs 01.000167146-93, 01.000160391-80 e 01.000171689-27, analisados pelo CC/MG, quando foram confirmadas as exigências de ICMS, em relação ao mérito daqueles lançamentos.

É sabido que o Banco Itaú é uma das maiores instituições financeiras deste país, possuindo inúmeras filiais, agências, postos de atendimento, quiosques etc. Conforme ficou comprovado por meio do contrato firmado, a Recorrida assumiu a operação de toda a rede corporativa dessa instituição financeira, interligando os PONTOS REMOTOS entre todas as suas filiais, agências, escritórios, caixas eletrônicos etc., com aproximadamente 3 mil pontos de presença em todo o Brasil. Por sua vez, cada filial, agência ou escritório, constitui-se numa unidade ou estabelecimento juridicamente autônomo, necessitando, obrigatoriamente, para o regular exercício de suas atividades, de registro junto ao Banco Central, Receita Federal, bem como a licença nos respectivos Municípios.

Neste caso, é de se indagar: como a Telefônica Data pode desenvolver este trabalho em todo o território nacional sem uma efetiva prestação de serviços de telecomunicações nas unidades instaladas em cada ponto de atendimento nos Estados que formam a Federação Brasileira? Afinal, a gama de serviços descritos no contrato, delinea a necessidade de existência de equipamentos, terminais, circuitos, *links*, *softwares*, etc., nos inúmeros locais estratégicos de atendimento, inclusive e, necessariamente, nas instalações localizadas em território mineiro.

Para os efeitos tributários, especialmente no caso sob exame, o tomador dos serviços deve ser interpretado como sendo cada filial, agência, escritório ou ponto remoto de atendimento localizado em cada Unidade da Federação pertencente ao conglomerado ITAÚ, inclusive os instalados em Minas Gerais, a quem efetivamente o serviço de comunicação é colocado à disposição e/ou efetivamente realizado.

Desse modo, o estabelecimento matriz do Itaú localizado em São Paulo, nada mais é do que o simples contratante que vincula todos os demais estabelecimentos correlacionados, onde, verdadeiramente são prestados os serviços pela Recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 os aspectos material e espacial da hipótese de incidência 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 estamos diante de contratos firmados com objetivo de levar soluções e tecnologias de telecomunicações para todo o Brasil, a inúmeros pontos remotos de atendimento vinculados aos diversos grupos empresariais, conforme demonstram os contratos anexados, como da CIA Brasileira de Distribuição (fls. 585) e WAL-MART BRASIL (fls. 564), por exemplo.

Os documentos fiscais, bem como os registros eletrônicos colacionados, demonstram com notoriedade que as redes de telecomunicações de terceiros foram utilizadas pela Recorrida para a execução, aos seus clientes, de serviços em território deste Estado.

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.

Neste contexto, o estabelecimento da Recorrida inscrito em Minas Gerais sob o nº 062.193095.0020, a quem, efetivamente, estão destinados os meios de redes de telecomunicação, 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 às prestações objeto do presente levantamento.

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 do que o montante que compete ao Estado de Minas Gerais sobre os valores dos serviços por ela executados sem a correspondente emissão de nota fiscal.

Por outro lado, aduz a Recorrida que os serviços de comunicação contratados no Estado de Minas Gerais já tiveram “a parte mineira do serviço” devidamente tributada nas respectivas 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, o princípio da não cumulatividade esculpido na Constituição Federal, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, então, que é dever da Recorrida agregar os custos dessas contratações em Minas Gerais 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.

Assim, para os efeitos tributários, especialmente no caso sob exame, o TOMADOR dos serviços deve ser interpretado como sendo cada estabelecimento matriz, filial, agência, sucursal, escritório e ponto remoto ou de atendimento instalado/localizado em Minas Gerais dos clientes citados, a quem efetivamente o serviço de telecomunicação é posto à disposição e efetivamente realizado.

Desse modo, a lei mineira não alterou a previsão expressa na Lei Complementar nº 87/96, como quer entender a Recorrida, já que apenas explicitou que o imposto deve ser repartido, no caso de prestações de serviços de telecomunicações não medidos, envolvendo localidades situadas neste Estado e em outra Unidade da Federação, entre o Estado de Minas Gerais e a outra Unidade Federada.

Nessa linha, o art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.787/08, dispõe que não se incluem na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Assim, é de se notar que, pelos valores exigidos e em conformidade com as decisões anteriores deste CC/MG proferidas nos PTAs nº 01.000160391-80 e 01.000167146-93, de mesma estirpe, lavrado contra a própria Recorrida, *ex vi* dos Acórdãos nºs 3.606/10/CE e 3.877/12/CE, o Fisco, subordinando-se a estas respeitáveis decisões, promoveu a partilha do ICMS devido, ao aplicar, segundo se observa pelos cálculos dos valores no presente levantamento (Anexo 2 - fls. 117/118), a regra estatuída no § 6º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, regulamentada na Lei nº 6.763/75, no § 3º do art. 33, com a seguinte redação:

LC nº 87/96:

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 nº 6.763/75:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Noutro giro, pleiteia a Recorrida a concessão dos créditos do imposto destacados nos documentos fiscais que embasaram o lançamento, de forma a validar a regra da não cumulatividade.

O Fisco nega a concessão dos créditos ao argumento de que este direito está condicionado à idoneidade e escrituração dos documentos fiscais nos prazos e condições estabelecidos pela legislação, a teor do que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e legislação mineira.

Cita, no entanto, que se outra for a decisão da Câmara de Julgamento, deve ser levado em consideração a proporcionalidade dos créditos, na esteira do disposto no inciso II do art. 44-C do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44-C - Para os efeitos do disposto nos arts. 44-A e 44-B desta Parte, o contribuinte observará o seguinte:

I - sobre a base de cálculo estabelecida aplicar-se-á a alíquota prevista em cada unidade da Federação para a tributação do serviço;

II - o valor do crédito a ser compensado na prestação será rateado entre as unidades da Federação do prestador e do tomador, na mesma proporção da base de cálculo;

(...)

Muito embora o dispositivo em questão não se refira aos serviços de comunicação não medidos, a inteligência lançada na norma deve ser observada para o caso em análise, por se tratar de imposto partilhado entre duas Unidades da Federação.

Frisa-se que os créditos devem ser concedidos na forma destacada nos documentos fiscais, uma vez que, neste caso, não se aplica a alíquota interestadual, haja vista que os serviços foram prestados em território mineiro.

Assim, não obstante a ausência de escrituração dos documentos fiscais, os créditos devem ser deduzidos em favor da Recorrida, na proporção acima destacada, ainda que tais valores tenham sido apropriados por inteiro na conta gráfica paulista.

Com efeito, para que o Fisco apurasse por arbitramento a base de cálculo das prestações, os documentos não escriturados serviram de base, fornecidos que foram pelas empresas emitentes.

Neste caso, e principalmente em decorrência da idoneidade de quem emitiu tais documentos, não se pode retirar a validade dos mesmos para fins de concessão de créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve ser concedido o crédito na proporção da cobrança do imposto, ou seja, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor destacado nos documentos fiscais.

Cabe destacar que a apuração do valor do ICMS devido foi feita por intermédio de conclusão fiscal, de acordo com os Anexos 2 a 4, e, foi apresentado no Anexo 7, por amostragem, cópias de notas fiscais de uso de meios das redes de telecomunicações. Portanto, os autos devem ser remetidos ao Fisco para apuração do valor do crédito.

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 o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Assistiu ao julgamento a Dra. Leticia Alves Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

D