

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.351/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000220553-11
Impugnação: 40.010139501-26
Impugnante: Global Village Telecom S.A.
IE: 062284639.00-79
Coobrigado: Telefônica Brasil S/A
CNPJ: 02.558157/0001-62
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. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face da Autuada não ter submetido à tributação os serviços de comunicação e telecomunicação na modalidade nacional. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e pelos arts. 42, inciso I, alíneas “a” e 43, inciso X, § 4º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, alínea “f”, c/c art. 215 do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS decorrente da falta de tributação dos serviços de comunicação e telecomunicação na modalidade nacional, nos termos dos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e pelos arts. 42, inciso I, alíneas “a” e 43, inciso X, § 4º do RICMS/02.

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

Importante ressaltar que esse Auto de Infração decorre da exigência do desmembramento do PTA nº 01.000185567.42, tendo em vista o entendimento exarado em parecer da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais – AGE, às fls. 178, cuja conclusão acolheu as alegações da Impugnante de que os itens objeto do lançamento efetuado no PTA nº 01.000185567.42 - PLANO CONTROLE 60 e PLANO CONTROLE 90 se encontrariam contemplados entre as hipóteses protegidas por liminar concedida em sede do Mandado de Segurança - Processo nº 0024.08.199873-4 (Numeração Única 1998734-54.2008.8.13.0024) contra o ato da Autoridade Tributária.

A liminar foi deferida para obrigar a Autoridade Tributária a se abster de exigir o pagamento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais “sobre as receitas decorrentes dos serviços cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura (sem a inclusão de minutos), bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que apenas otimizem ou agilizem o processo de comunicação, conforme ditames do Convênio ICMS nº 69/98 (...)”.

Em maio de 2015, a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais (fls. 123/124) encaminhou à Delegacia Fiscal de Belo Horizonte - 1º Nível – DF/BH-1 os PTAs de nºs 01.000165964-70; 01.000168076-75, 01.000183960-36, 01.000208836-66 e 01.000220553-11, para análise e parecer acerca do alcance e da repercussão da decisão judicial em sede do Mandado de Segurança nº 1998734-54.2008.8.13.0024, cujo mérito foi apreciado e julgado pela procedência do pedido da Impetrante para que a Autoridade Tributária se abstinhasse de exigir o ICMS incidente sobre as receitas decorrentes dos serviços cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura (sem a inclusão de minutos), bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que apenas otimizem ou agilizem o processo de comunicação, conforme ditames do Convênio ICMS nº 69/98 e no art. 43, X e § 4º, do RICMS/02.

Caso a conclusão da Fiscalização resultasse no entendimento de que os itens destacados estivessem contemplados na proteção judicial, recomendava-se a extinção e baixa do processo, uma vez que se tratava de decisão transitada em julgado (fls. 123/124).

Sendo assim, a Fiscalização concluiu pelo alcance e abrangência da proteção judicial aos itens das prestações de serviço destacados e recomendou, via de consequência, o encaminhamento do Auto de Infração nº 01.000220553.11 para a extinção e baixa (fls. 157/159).

Ocorre que, em 24 de agosto de 2015, conforme entendimentos exarados nos pareceres de fls. 169/173 e fls. 187/190, a AGE/MG manifestou uma nova interpretação acerca da matéria, segundo a qual as prestações de serviços anteriormente destacadas não se encontravam contempladas na decisão judicial em questão, especialmente naquilo que era compreendido como matéria relativa ao item “Assinatura”, como pretendia fazer crer a Impugnante, destacando que não ocorrera na hipótese a incidência do art. 105 do RPTA.

Via de consequência, recomendaram, ainda, que as prestações de serviço denominadas PLANO CONTROLE 60 e PLANO CONTROLE 90 deveriam ser discutidas administrativamente, devendo o PTA Nº 01.000220553.11 retornar à Fiscalização para providenciar a restauração do Crédito Tributário, assim como, submeter o feito fiscal aos trâmites do Contencioso Administrativo, assegurados o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual recomendava-se, ainda, o cancelamento das CDAs.

O PTA nº 01.000220553.11 foi restaurado em 19/10/15 (fls. 191/194), conforme recomendado, resultando em nova oportunidade para abertura do

Contencioso Administrativo, consumada com a apresentação tempestiva da Impugnação em 22/12/15, às fls. 220/245 e juntada de documentos às fls. 246/619.

Argui, em preliminar, pela nulidade do lançamento por ausência de fundamento legal que autorize o “restabelecimento” do crédito tributário em questão. Em consideração ao “restabelecimento” do crédito tributário, pondera que a única interpretação possível seria a de que se trata de uma revisão de lançamento de ofício pela Fazenda Pública, somente autorizada nas hipóteses previstas no art. 149 do CTN, o que entende não ocorrer no caso.

Alega, ainda, que, mesmo se entendendo que o instrumento de cobrança não seja nulo, a exigência do crédito tributário somente poderia ser feita mediante lavratura de novo Auto de Infração relativamente a fatos geradores ocorridos após o parecer da AGE/MG, proferido em 22/05/15, uma vez que acredita se tratar de uma clara alteração no critério jurídico adotado pela Fazenda Pública mineira, sob pena de violação do disposto no art. 146 do CTN, bem como, dos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica do contribuinte, nos termos da CR/88.

Segundo a Impugnante, admitindo-se a possibilidade de “restabelecimento” do crédito tributário, ainda assim, entende se tratar o ato de uma hipótese de revisão de lançamento de ofício pela Fiscalização, nos termos do art. 145, inciso III, c/c o art. 149 do CTN, em razão de que acredita encontrar-se extintos os créditos tributários referentes ao período anterior a 20/11/10 em decorrência de ter operado sobre eles a decadência.

Argumenta, ao final, que a exigência do crédito tributário decorrente do lançamento efetuado pela Fiscalização para exigir o recolhimento de ICMS sobre as prestações de serviço “PLANO CONTROLE 60” e “PLANO CONTROLE 90” traduz-se em desobediência à decisão judicial proferida na ação de mandado de segurança nº 1998734-54.2008.8.13.0024, transitada em julgado, uma vez que entende se tratar de serviços de assinatura mensal de planos de telefonia fixa sem qualquer inclusão de franquia de minutos, portanto, segundo seu juízo, alcançados pela declaração de inexistência de relação jurídica entre a Impugnante e o estado de Minas Gerais relativamente à possibilidade de exigência do ICMS incidente sobre os serviços previstos no Convênio ICMS nº 69/98.

Protesta pela ilegitimidade e não incidência da multa isolada cominada, uma vez que entende não existir descumprimento de qualquer obrigação acessória no caso.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 624/644.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 672, que resulta na Rerratificação do Lançamento, às fls. 674, para inclusão da Coobrigada no polo passivo da autuação, Manifestação da Fiscalização às fls. 675/676 e juntada de documentos de fls. 677.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Aduz sobre a impossibilidade de prosseguimento do presente feito, por ter sido anteriormente arquivado por determinação estatal.

Os agentes da Fazenda Pública Estadual concluíram em outra oportunidade pelo arquivamento do PTA nº 01.000220553.11 em 17/06/15 (fls. 157/159), se valendo das conclusões apresentadas nos Pareceres da AGE e com espeque nos termos do art. 105 do RPTA/08.

Na fase anterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito do Mandado de Segurança, embora a Fazenda Pública se encontrasse impedida de exigir o crédito tributário supostamente alcançado pela proteção judicial, conforme o disposto no inciso IV do art. 151 do CTN, o lançamento já estaria apto à sua inscrição na Dívida Ativa do Estado, como ocorreu através da emissão da respectiva CDA de nº 01.000220553.11, lançada no Livro 1515, folhas 0056/0058 (fls. 120/122), único instrumento hábil a portar o crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, cujo instrumento AI/PTA nº 01.000220553.11 já se encontrava, naquela fase, superado. A CDA foi posteriormente cancelada (fls.168).

Em 24/08/15, no entanto, a AGE proferiu novo Parecer acerca da tramitação do PTA nº 01.000220553.11, recomendando que o mesmo retornasse à Fiscalização Estadual para ser RESTAURADO (sic) e submetido ao CONTENTIOSO ADMINISTRATIVO, com a observância dos necessários contraditório e ampla defesa.

Percebe-se, *ab initio*, que a controvérsia que persiste até a fase atual de tramitação do PTA nº 01.000220553.11, em nenhum momento apreciou o mérito do lançamento que constituiu o crédito tributário em questão. *Contrario sensu*, toda discussão encontra-se limitada à adequação da tramitação do PTA nº 01.000220553.11 aos termos do disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, bem como, no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, especialmente o art. 105, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 157. As ações judiciais propostas contra a Fazenda Pública estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicarão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

Parágrafo único. Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à advocacia do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.

RPTA/08

Art.105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.

§ 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa.

Ao estabelecer que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, a norma supra informa que, em sede de contencioso administrativo tributário o lançamento está apto a prosseguir seus trâmites em direção ao necessário exercício do controle de legalidade a que se refere o § 3º do art. 2º da Lei Federal nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, assim como, a sua consequente inscrição na dívida ativa do estado, como ocorreu na situação apresentada (fls. 120/122).

Para melhor compreensão da questão que se coloca em discussão, faz-se necessário distinguir o órgão de lançamento e o órgão de julgamento. Tratam-se de instâncias distintas.

Enquanto uma se encarrega do procedimento específico do ato de lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, a outra somente se instaura quando o ato de lançamento é impugnado pelo sujeito passivo, revelando sua natureza de processo de revisão, cujos únicos resultados possíveis seriam a anulação ou a confirmação do ato impugnado (art. 106 e ss. do RPTA/08).

A constatação da incidência da hipótese prevista no art. 105 do RPTA/08 implicaria a supressão do ato de lançamento à instância de revisão desse ato e, via de consequência, a imediata remessa do feito fiscal, independentemente de requisição, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Advocacia Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível. (§ 1º do art. 105 do RPTA/08)

À toda evidência, não poderia a AGE, ressalvada a exceção prevista no art. 227 da Lei nº 6.763/75, decidir acerca do mérito do feito fiscal, sob pena de nulidade do ato.

Lei nº 6.763/75

Art. 227. O exercício do controle administrativo da legalidade a que se refere o § 3º do art. 2º da Lei Federal nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, poderá alcançar o mérito do lançamento, por provocação fundamentada da autoridade incumbida da inscrição e cobrança do crédito tributário, observado o seguinte: (grifou-se)

I - Se o parecer fundamentado e conclusivo do Advogado-Geral do Estado for pelo cancelamento parcial ou total do crédito tributário formalizado, o processo será submetido ao Secretário de Estado de Fazenda para decisão, devendo ser inscrito em dívida ativa, em caso de confirmação do lançamento;

II - A decisão pelo cancelamento total ou parcial somente produzirá efeitos legais após sua publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado.

(...)

§ 3º Fica o Secretário de Estado de Fazenda autorizado a determinar que não seja constituído ou que seja cancelado o crédito tributário:

I - Em razão de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal contrária à Fazenda Pública, mediante parecer normativo da Advocacia-Geral do Estado;

(...)

Nesse passo, vale ressaltar que, nos termos da Lei nº 6.763/75, é vedado o arquivamento de quaisquer processos que tenham sido instaurados por infração à legislação tributária sem que tenha ocorrido decisão final proferida na esfera administrativa, *in verbis*:

Art. 161. Nenhum processo por infração à legislação tributária será arquivado sem decisão final proferida na esfera administrativa, nem sobrestado, salvo nos casos previstos em Lei.

De fato, a manifestação proferida acerca da adequação da matéria objeto do lançamento aos termos da decisão judicial transitada em julgado não substitui a decisão final a ser prolatada em sede de processo administrativo tributário. Ao contrário, dispõe exclusivamente acerca da tramitação do PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A restauração do PTA relativo ao crédito tributário impugnado não implica lançamento novo e, menos ainda, a incidência de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização que tenham sido instituídos ou utilizados pela Fazenda Pública Estadual.

Ao contrário, com a medida, restitui-se o PTA nº 01.000220553.11 ao seu rito regular de tramitação para que o ato de lançamento seja submetido ao necessário processo administrativo de revisão do crédito tributário, asseguradas todas as garantias à ampla defesa e ao exercício do contraditório.

Enfatiza-se, mais uma vez, que o crédito tributário regularmente constituído somente poderá ser modificado ou extinto, assim como ter sua exigibilidade suspensa ou excluída, nas hipóteses previstas em lei, fora das quais não poderão ser dispensadas a sua efetivação ou as respectivas garantias, nos termos do art. 141 do CTN.

Conforme o disposto no art. 95 do RPTA/08, o cancelamento, total ou parcial, do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo somente será admitido de ofício, na hipótese de sua insubsistência, hipótese não verificada na matéria submetida ao processo administrativo de revisão do lançamento em discussão, especialmente por que, em nenhum momento, o mérito do feito fiscal foi apreciado.

A toda evidência não há insubsistência a ser considerada para os efeitos do disposto no art. 95 do RPTA/08. A hipótese de insubsistência pressupõe a inexistência de fundamento legal ou provas que sejam válidas, aspectos que só podem ser conhecidos a partir da análise do mérito do ato de lançamento, o que não ocorreu.

Contudo, verifica-se que a decisão que resultou na supressão do PTA em discussão ao regular processo administrativo tributário, sob o duvidoso argumento de que as prestações de serviço objeto da presente autuação se encontravam albergados na proteção judicial, repercutiu de maneira prejudicial ao interesse público, na medida em que exclui as garantias e o privilégio que são assegurados ao crédito tributário regularmente constituído, sem que tenha ocorrido uma efetiva apreciação do mérito do ato de lançamento. Ao contrário do que argumenta a Impugnante, a perpetuação desse vício é que causaria sérios danos à segurança jurídica e à boa-fé.

Observando-se os termos da decisão judicial que transitou em julgado, verifica-se que as descrições dos serviços que deveriam ser protegidos pela decisão judicial encontram-se apresentadas de forma muito genérica e sem especificações ou detalhamento suficientes para uma correta identificação e adequação das hipóteses que configuram as prestações de serviços em questão àquelas que poderiam ser compreendidas na classificação que a Impugnante pretendia ver contemplada pela proteção judicial contra a ação da Fazenda Pública e que apresentou em seu pedido na inicial do Mandado de Segurança.

Com efeito, a restauração do PTA atende ao princípio da legalidade, na medida em que preserva as situações de fato e de direito que já se encontravam apuradas segundo critério idôneo de auditoria fiscal, constituindo-se em fundamento de validade do ato de lançamento, especialmente, por que assegurados o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações dos contribuintes com o estado.

Constituindo-se em ato administrativo por excelência, o ato de lançamento, uma vez consumado, goza de presunção de legitimidade. Vale dizer: encontra-se em conformidade com o direito, nada obstante, sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa aos sujeitos passivos da relação tributária. Isso posto, pode-se afirmar que há razão suficiente para preservar a subsistência do ato de lançamento, socorrendo-se da sua anulação somente como último recurso.

A convicção de que o ato de lançamento não poderia ser arquivado ou baixado sem a análise e apreciação do mérito adquire maior relevância, por que, como o crédito tributário encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa, considerado o disposto no inciso IV do art. 151 do CTN, não poderia produzir, como não produziu e não produzirá nenhum prejuízo ao sujeito passivo, uma vez que se encontram preservadas as situações de fato e de direito já estabelecidas como fundamento do ato de lançamento, bem como asseguradas as garantias ao contraditório e a ampla defesa.

Constatado que o ato de arquivamento e baixa do PTA não decorreu de uma decisão construída sob a perspectiva de uma efetiva consideração do mérito, em cujo escopo poder-se-ia ter sido avaliado efetivamente aspectos de sua eventual subsistência, a melhor solução que se apresenta para o interesse público e a preservação da relação entre o Fisco e o contribuinte é a efetiva restauração do PTA em discussão e a sua necessária submissão ao processo de revisão do crédito tributário.

Portanto, afastada a preliminar erigida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS decorrente da falta de tributação dos serviços de comunicação e telecomunicação na modalidade nacional, nos termos dos arts. 2º, inciso III, 12, inciso VII e 13, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e pelos arts. 42, inciso I, alíneas “a” e 43, inciso X, § 4º do RICMS/02.

A pretensão do Sujeito Passivo de interpretar as descrições dos denominados “PLANO CONTROLE 60 e PLANO CONTROLE 90” como se configurassem hipóteses conhecidas como “Assinatura” se apresenta, sob perspectiva lógica e pelas razões de fato e de Direito, implausível.

É cediço que as empresas de telefonia vêm adotando e ofertando como produto diferenciado a figura da assinatura mensal composta por franquia de minutos, também conhecida por permitir um maior controle dos usuários sobre os seus gastos, uma vez que tais pacotes são ofertados em planos com fidelidade anual.

A hipótese segundo a qual o termo “Assinatura” representa um valor pago apenas para remunerar a disponibilização da linha ao assinante e que os minutos utilizados são cobrados a parte não se sustenta e, muito menos, pode prosperar.

No mercado competitivo das telecomunicações essa é uma situação improvável. A uma, por que as operadoras preferem fazer concessões vantajosas aos usuários para mantê-los como clientes fidelizados; a duas, porque a possibilidade de perder um usuário para o concorrente, representaria além da inevitável perda da receita cativa, um custo adicional de ter que captar novo cliente a descontos iniciais

desfavoráveis, se comparado com a comodidade e os reduzidos custos de manter um usuário fidelizado por mais um período de um ano, no mínimo.

A afirmação recorrente do sujeito passivo de que: “... quando atinge o valor limite contratado pelo usuário, as ligações são automaticamente bloqueadas...” não tem o sentido que a Impugnante pretende fazer crer. A afirmativa, em verdade, esclarece a controvérsia.

Ora, uma vez entendido que até consumir o valor correspondente ao contratado o usuário pode ligar livremente, a partir do qual, uma vez atingido o referido valor suas ligações serão automaticamente bloqueadas, é possível com pequeno esforço de raciocínio deduzir que, se o usuário só pode ligar até o valor contratado, logo, as ligações permitidas ou minutos contratados encontram-se compreendidas e limitadas ao valor contratado.

É simples compreender, não há dúvidas, em matéria de prestação de serviço de comunicação na modalidade telefonia, o critério de medida do consumo do usuário é sempre a contagem dos minutos, por meio do qual são tarifados os serviços disponibilizados.

A toda evidência, a única conclusão razoável a que chegamos é a de que as ligações, uma vez bloqueadas por que consumidas até o valor contratado, revelam a pré-existência de um critério de medida e tarifação, segundo o qual os minutos são disponibilizados em valores para serem consumidos livremente pelo usuário até o limite do valor contratado.

Isso posto, observadas as razões de fato e de direito supramencionadas, verifica-se que não se trata de serviços complementares ou adicionais ou de assinaturas como pretendia fazer crer o Sujeito Passivo.

Ao contrário, as descrições dos serviços “PLANO CONTROLE 60 e PLANO CONTROLE 90” configuram verdadeiras hipóteses de incidência do ICMS, sendo inequívoca a presença de um prestador de serviço, a de um tomador do serviço, assim como, a existência de um preço pago pelo valor contratado, na presente hipótese, limitado há um tempo determinado de ligações.

Noutro passo, confrontadas as hipóteses de incidência esclarecidas sob a perspectiva das razões de fato e de direito acima apresentadas às descrições genéricas e indeterminadas que compõem o objeto do Mandado de Segurança – Processo nº 0024.08.199873-4 (Numeração Única 1998734-54.2008.8.13.0024), verifica-se, portanto, não haver correspondência entre o objeto da presente autuação e quaisquer dos outros objetos albergados pela decisão judicial supra, razão pela qual não se pode comprovar ter ocorrido qualquer conduta que seja compreendida como suposta desobediência à decisão judicial, como quer sugerir a Impugnante.

Tendo ficado demonstrado que a Impugnante promoveu prestações de serviço de comunicação ao abrigo indevido da isenção e da não incidência do ICMS, deixando, portanto, de efetuar o recolhimento do ICMS devido, a conduta se caracteriza como infração, conforme termos do inciso VI, art. 16, da Lei nº 6.763/75, cuja repercussão implica necessariamente o descumprimento da obrigação principal, uma vez que o Sujeito Passivo deixou de destacar ou indicou incorretamente o valor do

ICMS devido, nos termos do inciso IX do mesmo diploma legal, conforme restou apurado nas notas fiscais emitidas entre 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011.

Ora, a sanção cominada, incidirá por corolário lógico jurídico, uma vez que a conduta apurada se enquadra adequadamente à hipótese de incidência prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c a alínea “f”, inciso VI do art. 215 do RICMS/02. A técnica utilizada pela Autoridade Fiscal está de acordo com os critérios e a metodologia recomendados, especialmente, por que observou, como era exigido, a aplicação da redução prevista no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Conforme estabelecido no § 2º do art. 113 do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Conforme dispõe o art. 115 do CTN, “fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

Trata-se de obrigação *ex lege*, cujo objeto se refere a uma obrigação de fazer ou deixar de fazer previamente estabelecida na legislação tributária como importante ao controle do cumprimento da obrigação tributária principal.

Se a Autoridade Tributária apura que do descumprimento da obrigação acessória decorreu também o inadimplemento da obrigação principal, é dever da Impugnante pagar o ICMS devido acrescido das multas que para a hipótese foram estipuladas na legislação tributária.

São inescusáveis os argumentos da Impugnante acerca dos motivos que a levaram a deixar de emitir os documentos fiscais conforme a disciplina prevista no RICMS/02.

Nos termos do art. 16, inciso VI c/c o art. 39 da Lei nº 6.763/75, são ainda obrigações da Impugnante a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma do RICMS/02.

As indicações estabelecidas nos incisos IX, X e XI do art. 143, Anexo V do RICMS/02, não constituem informações meramente facultativas. Ao contrário, são verdadeiras obrigações acessórias *ex lege*, cujo descumprimento enseja a aplicação de sanção nos exatos termos da exigência contida no Auto de Infração nº 01.000220553.11, conforme disposto no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Também não há equívoco em fazer incidir as multas de revalidação e a isolada em decorrência do fato – não recolhimento de tributo. Não há conflito aparente de norma.

Foram apurados pelo menos dois fatos autônomos: um de natureza acessória e outra de natureza principal. Ocorre que a Impugnante, ao promover a emissão e escrituração dos documentos fiscais contrária à forma legal estabelecida na legislação tributária mineira, o fez com a convicção e o propósito de não recolher o tributo devido, assim como o de suprimir ao conhecimento da Autoridade Tributária as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações necessárias e suficientes para proporcionar o efetivo controle do cumprimento da obrigação principal. Tal fato fará incidir duas sanções e não uma como pretende a Impugnante.

A aplicação das sanções estabelecidas na Lei nº 6.763/75 ficaram assim disciplinadas:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

§ 2º - O pagamento de multa não dispensa a exigência do imposto, quando devido, e a imposição de outras penalidades.

A Lei nº 6.763/75 é expressa ao afirmar que “as multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal”. E mais: o pagamento de multa não dispensa a exigência do ICMS, quando devido, e a imposição de outras penalidades.

No caso, foi apurado o descumprimento de uma única e específica obrigação acessória.

O art. 211 do RICMS/02 estabelece:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

A multa exigida em razão do descumprimento da obrigação acessória foi a prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 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;

(...)

Não há dúvida quanto à legalidade da exigência. Ao contrário, nos parece escancarada a intenção do legislador quando explicitou no RICMS/02 as hipóteses que pretende tutelar com a respectiva cominação. A multa isolada foi exigida por que a Impugnante emitiu os documentos fiscais com indicações insuficientes ou incorretas, deixando de destacar ou indicando incorretamente o valor do ICMS devido.

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;

(...)

A legislação tributária que disponha sobre a dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias deve ser interpretada literalmente, conforme termos do art. 111 do CTN.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, observada a rerratificação de fls. 674 dos autos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Leticia Alves Silva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

GR/D

CC/MIG