

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.778/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003151544-79
Pedido de Retificação: 40.140157495-95
Recorrente: Fênix Tecnologia Ltda
IE: 003306319.00-20
Recorrida: 2ª Câmara de Julgamento
Coobrigados: Alan Teixeira Moura
CPF: 070.666.226-18
Patrimonium Contabilidade e Consultoria Empresarial Ltda
CNPJ: 13.025296/0001-47
Proc. S. Passivo: Marco Aurélio Fernandes Garcia/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO/ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. Demonstrada a ocorrência de omissão em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.652/24/2ª. De acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, os fundamentos desta decisão passam a integrar a decisão anterior.

Pedido de Retificação provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM, desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/21 a 31/12/22, apurada por meio do confronto dos valores creditados nas contas correntes em nome da Autuada, com os valores declarados e denunciados espontaneamente, cuja origem dos recursos financeiros creditados nas contas correntes não foi efetivamente comprovada em relação às diferenças verificadas, apesar de ter sido devidamente intimada, conforme demonstrado em planilhas do Auto de Infração que ora se discute.

Diante da falta de comprovação de origem destes recursos e da inexistência de lastro documental, considerou-se realizadas as prestações de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM sem pagamento do imposto e desacobertadas de documento fiscal, com base no art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02 e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em consequência da prática reiterada de prestações de serviço de comunicação desacobertas de documento fiscal, procedeu-se a exclusão da Contribuinte do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional por meio do PTA de número 16.001741275-25.

O sócio-administrador foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, em razão de prática de atos com infração à lei (realização de prestações de serviços de comunicação desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

A empresa responsável pela contabilidade também foi incluída no polo passivo, em razão da prática de atos de forma consciente, intencional, reiterada e dolosa, em comum interesse com os demais Sujeitos Passivos e com a utilização de seu conhecimento técnico, tendo relação direta com as imputações fiscais, nos termos do art. 21, inciso XII e § 3º da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, em sessão realizada em 06/03/24, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, conforme Acórdão nº 23.652/24/2ª:

(...)

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA EXCLUIR OS COOBRIGADOS DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS IVANA MARIA DE ALMEIDA (REVISORA) E GERALDO MAGELA VERNEQUE COSTA, QUE APENAS EXCLUÍAM A EMPRESA DE CONTABILIDADE DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, O CONSELHEIRO ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO.

(...)

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de págs. 24.638/24.642, com fulcro nos arts. 170 – A do RPTA e 180 - A da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, suscita a ocorrência de erro de fato, ao argumento de que o relatório do Acórdão nº 23.652/24/2ª faz referência ao PTA nº 16.001741275-25 como sendo o processo que teria como objeto a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, mas que, diferentemente, tal matéria é tratada no PTA nº 01.003143645-34.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sequência, sustenta que o referido acórdão é omissivo no que se refere ao enfrentamento das seguintes alegações dispostas em sede de impugnação:

- violação do lançamento em relação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), em conjunto ao 110 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como os arts. 60 e 61 da Lei Geral de Telecomunicações e o art. 20, inciso I da Lei Estadual nº 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte de Minas Gerais – CDC/MG);

- violação do lançamento em relação ao art. 2º, incisos I e II e art. 4º, incisos I e IV da referida Lei nº 13.515/00, pelo fato de que a punição precisa ser educativa e não confiscatória, ante a sua não reincidência e primariedade e tendo em vista ser ela, Recorrente, um pequeno empresário;

- arguição de diminuição da multa isolada e da multa de revalidação, para o atendimento dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devido ao caráter educativo e em face da sua não reincidência e primariedade, para inibir o caráter confiscatório que possa inviabilizar o funcionamento do empreendimento, tratando de um pequeno empresário.

O Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o art. 180-B da Lei nº 6.763/75, manifesta-se em Despacho de págs. 24.679/24.682, acolhendo parcialmente o Pedido de Retificação interposto, esclarecendo que, relativamente ao argumento referente à indicação do PTA que trata da exclusão do citado regime do Simples Nacional, há evidente equívoco por parte da Recorrente, visto que o PTA nº 16.001741275-25, indicado no acórdão, cuida, de fato, da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, não se verificando, em relação a esse aspecto, qualquer erro de fato nos fundamentos da decisão recorrida a ensejar a admissibilidade do Pedido de Retificação – PR.

Por outro lado, no que se refere às demais alegações, retrotranscritas, em que a Recorrente aponta a presença de omissão, verifica encontrar-se caracterizada a alegada omissão, dando ensejo à admissibilidade do Pedido de Retificação – PR, nos termos do § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75 e determina o encaminhamento do presente PTA para a Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamentos para inclusão em pauta de julgamento, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 180-B da citada lei.

Em sessão de 14/08/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 28/08/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Relatora) e Wertson Brasil de Souza (Revisor), que davam provimento ao Pedido de Retificação para complementar os fundamentos da decisão anterior em relação às omissões apontadas.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre destacar que o Pedido de Retificação está disciplinado nos arts. 180-A, 180-B, 180-C e 180-D da Lei nº 6.763/75, destinado a sanar eventual ocorrência de erro de fato, omissão ou contradição, relativos à questão objeto de decisão, competindo à Presidência do Conselho de Contribuintes a decisão sobre o seu seguimento.

Referida decisão, acerca da admissibilidade e seguimento, foi tomada, conforme Despacho de págs. 24.679/24.682.

Portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise da omissão em relação a decisão questionada.

Conforme relatado, a Recorrente alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II da CF/88) em conjunto ao art. 110 do CTN, bem como arts. 60 e 61, ambos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) e art. 20, inciso I da Lei nº 13.515/00.

Aduz ainda a violação ao art. 2º, incisos I e II e art. 4º, incisos I e IV da referida Lei nº 13.515/00, já que a punição precisa ser educativa e não confiscatória, ante a sua não reincidência e primariedade e tendo em vista ser um pequeno empresário.

Por fim, defende a diminuição das multas, para observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devido ao caráter educativo e em face da sua não reincidência e primariedade, para inibir o caráter confiscatório que possa inviabilizar o funcionamento do empreendimento, tratando de um pequeno empresário.

Seguem os dispositivos legais citados pela Recorrente:

CF/88

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

CTN

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

(...)

Lei nº 9.472/97

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

(...)

Lei nº 13.515/00

Art. 2º São objetivos do Código:

I - promover o bom relacionamento entre o fisco e o contribuinte, baseado na cooperação, no respeito mútuo e na parceria, visando a fornecer ao Estado recursos necessários ao cumprimento de suas atribuições;

II - proteger o contribuinte contra o exercício abusivo do poder de fiscalizar, de lançar e de cobrar tributo instituído em lei;

(...)

Art. 4º São direitos do contribuinte:

I - a igualdade de tratamento, com respeito e urbanidade, em qualquer repartição administrativa ou fazendária do Estado;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - a efetiva educação tributária e a orientação sobre procedimentos administrativos;

(...)

Art. 20. São nulas de pleno direito as exigências administrativas que:

I - estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária;

(...)

Acerca desses assuntos, sobre os quais a Recorrente suscita a presença de omissão, em sede de Impugnação (págs. 24.492/24.493 e 24.497), ela havia argumentado, em síntese, que:

(...)

Pelo exposto, a empresa Impugnante em razão de sua atividade, ser enquadrada como uma provedora de internet, não está sujeita a tributação e ICMS, sendo que presente Auto de Infração, ora impugnado, deverá ser afastado ante a ausência de previsão legal que obrigue a Impugnante ao pagamento de ICMS, por se tratar de uma atividade enquadrada como serviço de valor adicionado.

(...)

Desta forma, em respeito ao artigo 108 e 110 do CTN, artigo 20, I, Lei Estadual 13.515/2000, bem como o princípio da legalidade, não poderá a legislação tributária violar o conceito de serviço de telecomunicação e serviço de valor adicionado dispostos na Lei Geral de Telecomunicação, havendo, assim, a exclusão de obrigação pagamento de ICMS pela Impugnante, em razão da sua atividade ser considerada meramente um serviço de valor adicionado.

(...)

A Impugnante é pessoa jurídica inscrita como pequena empresa, nos moldes do Lei Complementar 123/2006 (Simples Nacional).

Acrescenta-se que a Impugnante descritos acima, é primária, não reincidente em qualquer violação tributária.

Além disso, a Impugnante presta serviços de provedor de acesso à internet, sendo um serviço essencial e de interesse público.

Desta forma, no momento de autuação do Auditor Fiscal, ele deveria, a primeiro momento, ater-se ao caráter pedagógico da sanção imposta. Contudo, fez-se justamente o contrário, tomando uma medida

totalmente desproporcional, haja vista que a Empresa Autuada havia previamente feito denúncia espontânea.

Assim, o Auditor Fiscal deveria ter praticado um ato moderado na sua atividade sancionatória. Entretanto, ele elaborou o Auto de Infração impondo o pagamento de um valor considerável somado a uma multa bastante desrazoável.

Diante disso, o Auditor Fiscal violou o artigo 2º, I e II, e artigo 4º, I e IV, da Lei Estadual 13.515/2000 (Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais), *in verbis*:

(...)

Desta forma, subsidiariamente, em caso manutenção da pena imposta a Impugnante, requer-se que os valores arbitrados pela Autoridade Administrativa, incluindo a multa, guardem razoabilidade e proporcionalidade, ante ao caráter educativo e orientativo do ente Administrativo, levando em consideração a não reincidência (primariedade) da Impugnante, bem como a inibição ao caráter confiscatório de modo a inviabilizar o funcionamento do empreendimento.

(...)

(Grifou-se)

Contudo, sem razão a Recorrente.

Conforme se verifica dos dispositivos transcritos acima, que teriam sido objetivo da omissão narrada pela Recorrente, em resumo, eles tratam da conceituação de serviço de telecomunicação e serviço de valor adicionado, que não teriam sido observados no lançamento, dos direitos do contribuinte, inclusive contra o abuso do poder de fiscalizar e da nulidade das exigências que estabeleçam obrigações com base em presunção.

Ora, em que pese esses dispositivos não terem sido expressamente citados no Acórdão nº 23.652/24/2ª, é notório que todas as questões que eles veiculam foram clara, completa e suficientemente tratadas no referido acórdão.

Contudo, para maior esclarecimento, alguns argumentos serão acrescidos aos já constantes do acórdão recorrido.

Sobre a real atividade praticada pela Autuada e seu enquadramento tributário, o acórdão tratou das questões às págs. 24.626/24.630, fazendo relato histórico sobre a evolução do serviço de telecomunicação, citando a legislação tributária mineira e também a legislação própria, inclusive a Resolução Anatel nº 272/01 e o art. 3º da Resolução nº 614/13, que tratam da definição do serviço de comunicação multimídia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar que não se está alterando a definição do que é prestação de serviço de telecomunicações. Ao contrário, é a partir da definição legal do conceito que se conclui que a atividade desenvolvida pela empresa não constitui serviço de provedor de acesso à internet.

Portanto, conforme acórdão recorrido, o presente Auto de Infração envolve a prestação de Serviço Comunicação Multimídia (SCM) na modalidade internet banda larga, sobre a qual incide o ICMS.

Cumprе acrescentar, que não obstante a Recorrente ter invocado o art. 20, inciso I da Lei nº 13.515/00, as exigências fiscais constantes do Auto de Infração se assentam em presunção prevista na legislação tributária, conforme art. 196 do RICMS/02, que inclusive consta do acórdão recorrido.

Quanto aos procedimentos adotados pela Fiscalização do Estado de Minas Gerais, que, segundo a Recorrente, estariam a ferir determinações do Código de Defesa do Contribuinte, a Câmara também tratou de detalhar os passos observados pela Fiscalização, desde o Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório até emissão do presente Auto de Infração, citando datas e fatos.

Portanto, resta claro que a Fiscalização agiu em conformidade com os comandos legais, tendo documentado todas as suas ações e garantido ao Contribuinte o exercício pleno de seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Logo, não há que se falar em violação aos art. 2º e 4º da Lei Estadual nº 13.515/00.

Por fim, quanto à arguição de diminuição da multa isolada e da multa de revalidação para o atendimento dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devido ao caráter educativo e em face da não reincidência e primariedade da Contribuinte, para inibir o caráter confiscatório que possa inviabilizar o funcionamento do empreendimento, tratando de um pequeno empresário, esses argumentos da Recorrente podem ser sintetizados em alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade, sendo que esbarram na competência deste Conselho de Contribuinte, conforme art. 182 da lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

(...)

Ressalta-se, ainda, que as exigências fiscais se encontram previstas na Lei nº 6.763/75, legislação esta devidamente observada no lançamento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 14/08/24. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em dar provimento ao Pedido de Retificação para complementar os fundamentos do acórdão anterior em relação às omissões apontadas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 2024.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

CS/P