

Acórdão: 24.980/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.014389892-41
Impugnação: 40.010157435-01
Impugnante: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
CNPJ: 76.535764/0001-43
Proc. S. Passivo: Bruno José Barbosa Guilhon/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valor pago a título de ICMS, ao argumento de recolhimento a maior do imposto, decorrente de apuração incorreta de sua base de cálculo, pela inclusão da integralidade – 100% (cem por cento) dos valores do serviço de televisão por assinatura, via satélite, prestados aos tomadores em Minas Gerais, entendendo que esses valores corresponderiam a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante, conforme prevê a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 52/05. Entretanto, restou configurado nos autos que a prestação de serviço em questão não se adequa às disposições do Convênio ICMS nº 52/05, uma vez que os serviços foram prestados em Minas Gerais, onde estavam localizados tanto o prestador quanto o tomador do serviço. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de dezembro de 2018 a agosto de 2019, ao argumento de recolhimento a maior do imposto, pela inclusão em sua base de cálculo, da integralidade – 100% (cem por cento) dos valores do serviço de televisão por assinatura via satélite, prestado para tomadores em Minas Gerais, ao invés de 50% (cinquenta por cento), como prevê o Convênio ICMS nº 52/05.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, conforme Parecer de fls. 09/15.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 15, indefere o pedido.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/25, acompanhada dos documentos de fls. 26/65, com os argumentos infra destacados, em síntese, que:

- o Fisco deveria ter solicitado esclarecimentos e provas antes de decidir;
- teria havido violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa e falta de motivação e fundamentação da decisão fiscal;
- discorre sobre a importância do interesse público na fiscalização, legalidade administrativa e busca pela verdade material;
- apresenta contrato de fornecimento de capacidade de segmento espacial para evidenciar que o estabelecimento prestador está localizado no estado do Rio de Janeiro;
- aponta referência a uma entrevista concedida ao jornal "O Globo" para sustentar sua posição;
- informa que os serviços foram prestados do Rio de Janeiro para usuários em Minas Gerais;
- entende que o ICMS deveria ter sido dividido igualmente entre os estados, conforme previsão do Convênio ICMS nº 52/05;
- registra o reconhecimento de um erro no recolhimento integral do imposto para Minas Gerais.

Por fim, pleiteia que a decisão seja reformada para permitir a restituição dos valores de ICMS pagos indevidamente.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 68/78 refuta as alegações da Defesa, solicita a manutenção do indeferimento da restituição pleiteada, emitida pela DF/BH-2, com os argumentos a seguir, em síntese:

- esclarece que, desde a vigência do Convênio ICMS nº 52/05, a Oi Móvel S/A, incorporada pela Impugnante, emitiu notas fiscais para assinantes em Minas Gerais, calculando e destacando o imposto com base no valor total do serviço de televisão por assinatura via satélite;
- acrescenta que a partir de setembro de 2019, a Impugnante começou a emitir notas fiscais com recolhimento do ICMS dividido na proporção de 50% (cinquenta por cento), conforme o Convênio ICMS nº 52/05;
- relata que a empresa foi incluída na atividade de acompanhamento especial de contribuintes, em que mensalmente são analisadas pelo Fisco as informações da empresa;
- registra que ao investigar a redução no recolhimento de ICMS a partir de setembro de 2019, a Impugnante justificou que a mudança na emissão das notas fiscais ocorreu devido à transmissão do sinal de satélite por antenas localizadas no Rio de Janeiro, em contraste com antenas no exterior anteriormente utilizadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aponta que o caso não se enquadra na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 52/05, uma vez que tanto o prestador quanto o tomador do serviço estão em Minas Gerais;

- refuta a alegação de nulidade da decisão fiscal, haja vista que foram observadas a verdade material e as formalidades legais.

Requer a improcedência da impugnação e a manutenção da decisão inicialmente proferida pela DF/BH-2.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de dezembro de 2018 a agosto de 2019, ao argumento de recolhimento a maior do imposto, pela inclusão em sua base de cálculo, da integralidade – 100% (cem por cento) dos valores do serviço de televisão por assinatura via satélite, prestado para tomadores em Minas Gerais, ao invés de 50% (cinquenta por cento), como prevê o Convênio ICMS nº 52/05.

Preliminar de Nulidade

Ressalta-se, de início, que a Impugnante argui a nulidade da decisão que indeferiu a restituição por falta de fundamentação e por não ter sido previamente intimada a apresentar provas ou esclarecimentos adicionais.

Contudo, não assiste razão à Impugnante, pois o art. 28 da Lei nº 14.184/02, que dispõe sobre o processo administrativo na Administração Pública Estadual, estabelece que o interessado ou terceiro serão intimados, caso necessário, a fornecer informações ou apresentar provas, a saber:

Lei nº 14.184/02

Art. 28 - O interessado ou terceiro serão intimados se necessária a prestação de informação ou a apresentação de prova.

Parágrafo único - Não sendo atendida a intimação, a que se refere o "caput" deste artigo, poderá o órgão competente suprir de ofício a omissão, se entender relevante a matéria, ou determinar o arquivamento do processo.

No caso em exame, o Fisco possuía informações suficientes sobre o procedimento adotado pela Impugnante na prestação do serviço de televisão por assinatura via satélite, por meio da Oi Móvel S/A de Minas Gerais, incorporada pela Impugnante, sendo desnecessário informações adicionais.

Ademais, foi concedido à Impugnante o contraditório e a ampla defesa, sendo-lhe garantido prazo para apresentação de impugnação, conforme o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), Decreto nº 44.747/2008, confira-se:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita, dirigida ao Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

§ 1º - A impugnação será entregue:

I - em se tratando de e-PTA, por meio do SIARE;

II - em se tratando de PTA em meio físico, na repartição fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na repartição fazendária indicada no Auto de Infração.

§ 2º - Na hipótese do inciso II do § 1º, a impugnação poderá ser enviada por via postal com Aviso de Recebimento a uma das repartição fazendárias referidas no dispositivo, hipótese em que a data da postagem será considerada como a de protocolização.

Mérito

Em relação à matéria, objeto do pedido de restituição, referente aos serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, é crucial observar o Convênio ICMS nº 52/05, que estabelece que na prestação desses serviços para tomador localizado em unidade Federada diferente daquela do prestador, a base de cálculo do ICMS corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante.

Nesse sentido, transcreve-se a íntegra do referido Convênio ICMS nº 52/05:

CONVÊNIO ICMS nº 52/05

Dispõe sobre os procedimentos para operacionalização do disposto no § 6º do art. 11 da Lei Complementar 87/96, relativamente aos serviços não-medidos de televisão por assinatura, via satélite.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 118ª reunião ordinária, realizada em São Paulo, SP, no dia 1º de julho de 2005, tendo em vista o disposto no art. 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), considerando a necessidade de adotar procedimentos para operacionalização do disposto no inciso III, alínea "c-1", e § 6º, do art. 11 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, relativamente aos serviços não-medidos de televisão por assinatura, via satélite, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira Na prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, cujo preço do serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante.

§ 1º Serviço de televisão por assinatura via satélite é aquele em que os sinais televisivos são distribuídos ao assinante sem passarem por equipamento terrestre de recepção e distribuição.

§ 2º O disposto no caput não prejudica a outorga de benefício fiscal concedido para a prestação do serviço objeto deste convênio em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos.

Cláusula segunda Sobre a base de cálculo prevista na cláusula primeira aplica-se a alíquota prevista em cada unidade federada para a tributação do serviço.

Cláusula terceira O valor do crédito a ser compensado na prestação será rateado na mesma proporção da base de cálculo prevista no caput da cláusula primeira.

Parágrafo único. O benefício fiscal concedido por unidade federada, nos termos da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, não produz qualquer efeito quanto às demais unidades federadas.

Cláusula quarta O prestador de serviço de que trata este convênio deverá inscrever-se em cada unidade federada de localização dos destinatários do serviço, nos termos do Convênio ICMS 113/04, de 10 de dezembro de 2004.

Cláusula quinta A emissão e a escrituração dos documentos fiscais para todas as unidades federadas serão efetuadas de forma centralizada na unidade federada de localização do contribuinte.

Cláusula sexta Relativamente à escrituração dos documentos fiscais relativos às prestações de serviços realizadas a tomadores localizados em unidade federada em que o prestador do serviço não estiver situado, este deverá:

I - no livro Registro de Entradas, proceder ao estorno da parcela do crédito a ser compensado com o imposto devido à unidade federada do tomador do serviço, segundo a cláusula terceira;

II - escriturar a Nota Fiscal de Serviço de Comunicação no livro Registro de Saídas registrando, nas colunas adequadas, os dados relativos à prestação, na forma prevista na legislação da unidade federada de sua localização e consignando, na coluna "Observações", a sigla da unidade federada do tomador do serviço;

III - no livro Registro de Apuração do ICMS, em folhas subsequentes à da apuração referente à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade federada de sua localização, por unidade federada:

a) apropriar o crédito correspondente, tendo em vista o disposto na cláusula terceira, sob o título "Outros Créditos";

b) apurar o imposto devido, utilizando os quadros "Débito do Imposto", "Crédito do Imposto" e "Apuração dos Saldos".

IV - caso esteja obrigado à Escrituração Fiscal Digital - EFD, informar:

a) os registros de consolidação da prestação de serviços - notas de serviço de comunicação e de serviço de telecomunicação, quando estes forem apresentados à unidade federada de localização do prestador, não se aplicando o disposto nos incisos anteriores e parágrafo único desta cláusula;

b) os valores da base de cálculo e valor do imposto para as unidades federadas de localização do prestador e dos tomadores, utilizando registro específico para prestação de informações de outras UFs, relativamente aos serviços não-medidos de televisão por assinatura via satélite.

Parágrafo único. As empresas prestadoras do serviço de que trata o presente convênio, que emitam documento fiscal em via única, sujeitas ao Convênio ICMS 115/03, de 30 de setembro de 2003, em substituição ao disposto no inciso II do caput, deverão escriturar no Livro de Registro de Saídas:

I - os valores agrupados das Notas Fiscais de Serviço de comunicação nos termos da cláusula quinta do Convênio ICMS 115/03;

II - discriminar, na folha seguinte, resumo com os valores totais por unidade da Federação do tomador do serviço, contendo as seguintes informações: unidade da Federação, quantidade de usuários, bases de cálculo e montante do ICMS devido às UF de localização do prestador e do tomador.

Cláusula sétima A empresa prestadora do serviço de que trata o presente convênio deverá enviar até o vigésimo dia do mês subsequente à prestação, a cada unidade federada de localização de tomador do serviço, relações resumidas contendo número de usuários e dados de faturamento, base de cálculo e ICMS devido, na forma da planilha constante no Anexo único.

§ 1º As empresas prestadoras do serviço de que trata o presente convênio, que emitam documento fiscal em via única, sujeitas ao Convênio ICMS 115/03, em substituição ao disposto no caput, deverão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - proceder a extração de arquivo eletrônico, para cada unidade federada de localização dos tomadores do serviço, a partir dos arquivos eletrônicos, de que trata a cláusula quarta do Convênio ICMS 115/03, apresentados e validados pela unidade federada de sua localização;

II - enviar, na forma estabelecida por cada unidade da Federação, os arquivos eletrônicos extraídos, acompanhados de:

- a) cópia do recibo da entrega do arquivo eletrônico apresentado na unidade da Federação de sua localização;
- b) duas vias do comprovante de entrega gerado pelo programa extrator;
- c) cópia das folhas dos Livros de Entrada, Saída e Apuração onde constem os registros a que se refere a cláusula sexta.

§ 2º O Estado de São Paulo disponibilizará os softwares de extração, validação e autenticação já desenvolvidos, sem ônus.

§ 3º As empresas citadas no caput, quando obrigadas à Escrituração Fiscal Digital - EFD, deverão apresentar a EFD para cada unidade federada de localização do tomador de serviço, referente à inscrição de que trata o Convênio ICMS 113/04, cabendo a cada unidade federada a dispensa de que tratam os §§ 1º e 2º desta cláusula.

Cláusula oitava Aplicam-se as normas tributárias da legislação da unidade federada de localização do tomador do serviço que não conflitarem com o disposto neste convênio.

Cláusula nona A fiscalização de estabelecimentos envolvidos nas prestações de serviços será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas, condicionando-se a do Fisco da unidade da Federação do tomador do serviço a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia ou Finanças da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Cláusula décima O disposto neste convênio não se aplica aos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe, Tocantins e ao Distrito Federal, permanecendo aplicável a essas unidades federadas o Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998.

Cláusula décima primeira Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte, não se aplicando às unidades federadas alcançadas pelas cláusulas primeira à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nona deste convênio as regras previstas no Convênio ICMS 10/98. São Paulo, SP, 1º de julho de 2005.

A análise dos documentos acostados aos autos, incluindo notas fiscais e comunicação enviadas pela própria Impugnante à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, evidencia que a prestação de serviço em questão não se adequa às disposições do Convênio ICMS nº 52/05, uma vez que os serviços foram prestados em Minas Gerais, onde estava localizado tanto o prestador quanto o tomador do serviço.

Além disso, o Fisco apresentou documentos que demonstram que a Impugnante emitiu notas fiscais de serviço de comunicação - NFSC série C02 para os serviços em questão, conforme estipulado pelo Convênio ICMS nº 115/03. Portanto, não há suporte para a alegação de que as antenas no Rio de Janeiro transmitiam os sinais para o satélite antes de setembro de 2019.

O contrato de capacidade de segmento espacial, apresentado pela Impugnante, não menciona a localização de usuários em Minas Gerais, sendo apenas um modelo padrão sem referência específica ao estado.

Diante disso, a conclusão é que a prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, ocorreu em Minas Gerais, não se enquadrando nas disposições do Convênio ICMS nº 52/05. Portanto, a Impugnante não tem direito à restituição do ICMS recolhido.

Assim, improcedente a impugnação e correta a manutenção da decisão proferida pela DF/BH-2 de indeferimento do pedido de restituição de ICMS.

Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jhonem Araújo Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislane da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2024.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Morais
Presidente**

CS/D

24.980/24/3ª