

Acórdão: 14.710/01/2^a
Impugnação: 40.010105776-02
Impugnante: CTBC Celular S.A.
Proc. S. Passivo: José Roberto Camargo/Outros
PTA/AI: 01.000138911-28
Inscrição Estadual: 702.042559.0063
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Sumário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DDI - CHAMADA INTERNACIONAL. Constatado que a Autuada não ofereceu à tributação do imposto o serviço de telecomunicação na modalidade DDI - CHAMADA INTERNACIONAL. Alegação de estar a prestação de serviço em questão incluída na não incidência, prevista na Lei Complementar 87/96, não socorre a Autuada por não se tratar de exportação de serviços. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS na prestação de serviços de telecomunicação na modalidade DDI - CHAMADA INTERNACIONAL.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/41, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/70.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de falta de recolhimento de ICMS na prestação de serviço de telecomunicação na modalidade DDI - CHAMADA INTERNACIONAL.

A Constituição Federal previu a incidência do ICMS relativamente às prestações de serviço de comunicação.

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º -

XII - cabe à lei complementar:

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a"; (GRIFOS)

Por sua vez, a Lei Complementar 87/96, regulamentando a Constituição, previu as hipóteses de incidência do imposto, assim como a exclusão das mesmas das prestações de serviços para o exterior:

Art. 2º - O imposto incide sobre:

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

Art. 3º - O imposto não incide sobre:

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Art. 32 - A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

I - o imposto não incidirá sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados e semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços para o exterior; (GRIFOS)

Verifica-se, dos dispositivos supra da Lei Complementar, que não incide o imposto sobre as prestações de serviços para o exterior, ou melhor explicitando, não incide o imposto sobre as prestações que destinem ao exterior serviços.

Não obstante, depreende-se não ser esse o caso em tela.

O que se exige no presente Auto de Infração é o imposto sobre prestações de serviço de telecomunicação dentro do país, ou seja, o interessado (tomador de serviço/emissor) contrata os serviços da Autuada para que ele possa se comunicar com pessoa (receptor) situada em outro País.

Não se destinam serviços ao exterior nem se exportam serviços. Todo o serviço é prestado dentro dos limites territoriais do País.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Consulta de Contribuinte DOET/SLT/SEF nº 062/2000 demonstra de forma clara e objetiva os fundamentos da exigência fiscal em questão.

Transcreve-se abaixo o teor da citada Consulta para ratificar a exigência fiscal:

"Em conformidade com manifestações anteriores desta mesma Diretoria de Orientação Tributária, o serviço de comunicação se perfaz na medida em que o prestador de serviço de comunicação dispõe dos meios necessários à prestação de serviço e se propõe a realizá-lo e o destinatário recebe o direito à percepção do mesmo.

Tal entendimento encontra respaldo em parecer da lavra do auditor tributário do Distrito Federal, integrante do Grupo de Trabalho ICMS/Comunicações da COTEPE, Dr. Mário Celso Santiago Menezes, do qual extraímos o seguinte:

"Serviço é, portanto, um bem útil (com demanda em mercado) não corpóreo, imaterial, intangível.

O art. 1.216 do Código Civil define locação de serviço como sendo:

"O contrato pelo qual uma pessoa se compromete a prestar certa atividade a outrem, mediante contraprestação ou remuneração."

É sem dúvida, uma obrigação de fazer (do prestador em favor de terceiro), enquanto a venda de mercadoria é uma obrigação de dar.

Presentes nesta relação obrigacional estão as figuras do prestador e a do usuário (ou tomador ou destinatário) do serviço, isto é, o contraprestador (o cliente, aquele que paga o preço).

O Doutor Alcides Jorge Costa, ex-Professor da Cadeira de Direito Tributário da Universidade de São Paulo, "ghost-writer" da Lei Complementar 87, coloca como condição primeira para se entender os serviços de comunicação a distinção entre meio e mensagem.

Para aquele tributarista a prestação do serviço existe sempre que alguém coloque à disposição de terceiros o meio veiculador que permitirá o transporte da mensagem do cliente (Palestra proferida na Comissão Técnica Permanente do ICMS/CONFAZ, em 13/11/97).

No mesmo sentido é a pena de Roque Carraza, em sua obra ICMS, Malheiros, 4ª Edição, 1997, pp. 115/116, onde leciona que :

"O serviço de comunicação tributável por meio de ICMS se perfaz com a só colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens (...)São irrelevantes, para fins de ICMS, tanto a transmissão em si mesmo considerada (relação comunicativa), como o conteúdo da mensagem transmitida."

Hugo de Brito Machado, em seu Aspectos Fundamentais do ICMS, Dialética, p. 63, ao abordar o assunto serviços prestados ou iniciados no exterior, leciona:

“Parece-nos, porém, que relevante é saber quem remunera o serviço, pois tal circunstância é quem indica o destinatário deste (...) Destinatário do serviço não se confunde com destinatário do objeto transportado, ou da comunicação, constitui execução do contrato de prestação de serviço...”

Tais conceitos são de extrema importância para o entendimento da expressão “exportação de serviços” elaborado a partir das citações e ainda com base em analogia com a remessa de produtos para o exterior, tem-se que o cliente, o tomador do serviço (quem paga a conta em moeda estrangeira) deve estar no exterior e o prestador do serviço (o exportador) está situado no País e o negócio deve redundar em ingresso de divisas por meio de contrato de câmbio.

Não interessa aqui o destino da mensagem mas sim o do serviço (até porque, num telefonema internacional, mensagens vêm e vão, circulam de um ponto ao outro entre o emissor e o receptor). A mensagem pode até se destinar a ponto fora do território brasileiro, mas se o destinatário do serviço (tomador ou assinante) e a prestadora aqui se encontram, não há que se falar em serviço destinado ao exterior.(...)

Não se considera exportação de serviços, nem serviço destinado ao exterior, a ligação internacional realizada por (e tarifada contra) assinante localizado no Brasil que a paga em reais. Essa prestação de serviços tem caráter meramente doméstico e não de exportação, não sendo abrangida pela isenção teleológica da Lei Kandir, que visa ao barateamento das exportações brasileiras de modo a dar maior competitividade ao setor produtivo nacional.(...)”

Assim sendo, não interessa o destino da mensagem mas sim, o do serviço que vem a corresponder ao do contratante/usuário que contrata o prestador para que este lhe assegure o direito à remessa de mensagem para qualquer lugar, ainda que no exterior.

Dessa forma, não se pode considerar exportação de serviços a ligação internacional realizada por assinante localizado no Brasil que se concretiza pela atuação do prestador do serviço aqui localizado, contratado para disponibilizar os meios necessários à realização da comunicação.

A título de informação, esclarecemos que a prestação de serviço a que se refere esta consulta, tributada a 25%, está contemplada pela redução de 48% da base de cálculo, prevista no item 13 do Anexo IV do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 18/12/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MG