

Acórdão: 2.413/01/CE  
Recurso de Revisão: 40.060103111-78, 40.060103110-97  
Recorrente/Recorrida: Companhia de Telecomunicações do Brasil Central  
Recorrida/Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Proc. Sujeito Passivo: José Roberto Camargo/Outros  
PTA/AI: 01.000135061-94  
Inscrição Estadual: 702.062385.0010 (Autuada)  
Origem: AF/Uberlândia  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A Autuada, em relação ao serviço de comunicação na modalidade longa distância internacional, é contribuinte do imposto e responsável pelo crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, posto que, através da utilização de meios físicos disponibilizados por outra Empresa, efetua a transmissão da comunicação, fato gerador do ICMS. Ademais, tanto nesta hipótese, quanto em relação aos telegramas fonados, a base de cálculo do imposto é o valor cobrado do usuário, valor este que engloba todas as fases das prestações, sendo inseparáveis as parcelas devidas por cada “prestador”. Mantida a Autuada no polo passivo da obrigação tributária.**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – DECADÊNCIA.** Constatado constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, relativamente ao exercício de 1994, após ter decaído seu direito, nos termos do art. 173 - I do CTN. Exceto, neste caso, em relação às exigências referentes a dezembro de 1994, cujo prazo para constituição do crédito tributário ainda não se encontrava esgotado. Restabelecidas as exigências fiscais relativas a dezembro de 1994. Mantida a decisão recorrida no tocante aos demais meses do exercício de 1994.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – DIFERENÇAS DE ICMS.** Arguição pelo Fisco de diferenças no lançamento do ICMS relativas aos serviços oferecidos à tributação, além de aplicação errônea de alíquota. Constatado que a Autuada deixou de levar à tributação diversos serviços, alegando, em parte, tratar-se de serviços sujeitos à isenção (itens 95 e 96, Anexo I, RICMS/96), sem, contudo, demonstrar quais se sujeitavam ao benefício por ela argüido. Constatação, portanto, das diferenças argüidas, ressalvada a utilização correta pela Autuada da alíquota (multiplicador) nas operações de exportação. Infração parcialmente caracterizada. Decisão não reexaminada.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – SERVIÇOS NÃO LEVADOS À TRIBUTAÇÃO.** Constatado que a Autuada deixou de levar à tributação diversos serviços alegando que o Convênio ICMS 69/98 ampliou

indevidamente a hipótese de incidência do imposto, em desacordo com a própria previsão constitucional. Constatado, conclusivamente, que o referido Convênio veio apenas explicitar o que já estava previsto em lei complementar. Infração plenamente caracterizada. Mantida a decisão anterior, por maioria de votos.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – SERVIÇOS LEVADOS À TRIBUTAÇÃO POR VALORES INFERIORES AOS EFETIVAMENTE PAGOS PELOS USUÁRIOS.** Constatado ter a Autuada tributado serviço de comunicação (cartões indutivos) por preço inferior ao pago pelo usuário, em desacordo com o art. 44 - X do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada. Exigências não reexaminada, mantida a decisão anterior.

Conhecidos, à unanimidade, os Recursos de Revisão. Por maioria de votos, provido parcialmente o Recurso da Fazenda Estadual e não provido o Recurso da Autuada.

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, no período de 1994 a 1998, em razão de erro de cálculo na apuração do ICMS sobre serviços de comunicação (aplicação errônea da alíquota), não oferecimento à tributação de diversos serviços de comunicação prestados e tributação sobre preço inferior ao pago pelo usuário final de serviço de comunicação quando das saídas de cartões indutivos a distribuidores.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.398/00/3.<sup>a</sup>, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências fiscais referentes ao exercício de 1994 e acatou a reformulação do crédito tributário de fls. 570/575. Os Conselheiros vencidos excluíam ainda as exigências fiscais relativas ao item 1 do Auto de Infração, com fundamento no art. 112, inciso II do CTN, bem como as exigências relacionadas com os serviços de telegrama fonado.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 862/870, questionando a exclusão das exigências referentes ao exercício de 1994 face à decadência. Menciona Acordãos paradigmas, doutrina e julgado do STJ e ao final requer o provimento de seu Recurso.

A Autuada, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, também interpõe Recurso de Revisão às fls. 884/898, aduzindo que a decisão não teria examinado a retroatividade do ICMS estabelecida pelo Convênio 69/98. Alega que os serviços de valor adicionado não poderiam ser confundidos com serviço de comunicação. Requer ao final o provimento de seu Recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.923/929, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Estadual, para restabelecer as exigências fiscais relativas à dezembro de 1994 e também, pelo provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pela Autuada para excluir as exigências referentes às

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações de serviço de comunicação na modalidade longa distância internacional e também as exigências referentes aos telegramas fonados, pois em ambos os casos entende não ser a Autuada o contribuinte do imposto. Lembra que há uma reformulação de cálculos de fls. 685/694 a partir da qual devem incidir as exclusões propostas.

### ***DECISÃO***

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 137 da CLTA/MG que o Recurso de Revisão devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria nele versada, portanto, considerando a interposição de Recurso tanto pela Fazenda Pública Estadual quando pela Autuada, a matéria a ser reapreciada diz respeito à exclusão das exigências do exercício de 1994, face à decadência, bem como às exigências relativas ao item II do Auto de Infração, não oferecimento à tributação diversos serviços de comunicação.

As exigências contidas nos itens I e III do Auto de Infração foram integralmente mantidas pela 3ª Câmara de Julgamento e não foram contestadas pela Autuada, pelo que não serão reexaminadas.

### **Decadência**

Primeiramente, no que se refere à insatisfação da Fazenda Estadual relativamente à exclusão das exigências do exercício de 1994 por força da decadência, importante observar que o Auto de Infração foi lavrado e a Autuada devidamente cientificada em fevereiro de 2000.

Em função da data da lavratura do TIAF, 17/09/99 e da alteração da CLTA/MG (11/05/99), não foi lavrado Termo de Ocorrência – TO, restando, neste caso, avaliar se a emissão do TIAF seria capaz de afastar a decadência ou se somente o Auto de Infração atenderia ao disposto no artigo 173 do CTN.

Em matéria de decadência, é o artigo 173 do CTN que traz a regra geral e prevê em seu inciso I que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por sua vez, o artigo 142 do mesmo diploma legal estabelece que “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste contexto, considerando que não foi lavrado Termo de Ocorrência, é o Auto de Infração a primeira peça a conter todos os elementos descritos no retro citado dispositivo, ou seja, é o ato através do qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito tributário e estipulando os termos da sua exigibilidade.

Some-se a isto a intimação regular do sujeito passivo e a possibilidade de impugnação do lançamento para a revisão pela autoridade que o fez ou pela superior.

O TIAF, apesar de estar regularmente previsto na CLTA/MG, é instrumento bastante genérico e inespecífico. Apesar de ser capaz de excluir a possibilidade de denúncia espontânea, não contém qualquer dos elementos elencados no artigo 142 do CTN.

Sendo assim, é o Auto de Infração que institui o crédito, pois ao declarar o acontecimento do evento constitui o fato jurídico tributário que, por sua vez, faz irradiar a relação entre dois sujeitos, ativo e passivo.

Também não pode a Fazenda Estadual se valer do disposto no parágrafo único do artigo 173 do CTN, posto que ele simplesmente prevê a possibilidade de antecipação do termo inicial para contagem do prazo decadencial, que passaria do primeiro dia útil do exercício seguinte para a data concernente a notificação de medida preparatória indispensável a formalização do crédito tributário, desde que anterior àquela.

A ocorrência posterior da referida notificação não enseja uma alteração no termo inicial, pois senão configurada estaria uma interrupção do período decadencial.

Contudo, as exigências referentes ao mês de dezembro de 1994 não se encontram alcançadas pela decadência, pois o vencimento do prazo para pagamento fixado na legislação ocorreu em janeiro de 1995, sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.1996, logo o prazo final para a constituição do crédito tributário seria 31.12.2000.

Diante disto, as exigências fiscais referentes a dezembro de 1994 devem ser restabelecidas.

### **Não oferecimento à tributação de diversos serviços de comunicação prestados - 1994/1998**

O Recurso interposto pela Autuada versou exclusivamente sobre as exigências fiscais atinentes a este item II do Auto de Infração, sob o argumento de inconstitucionalidade do Convênio 69/98 por suposta ampliação da base de cálculo do ICMS, bem como sua utilização retroativamente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão proferida pela 3ª Câmara, também neste item, foi integralmente mantida por esta Câmara Especial, razão pela qual parte dos fundamentos do Acórdão no. 14.398/00/3ª serão incorporados à presente decisão.

Às fls. 23 a 122 e posteriormente às fls. 580 a 680, foram relacionados os diversos serviços de comunicação prestados pelo contribuinte objeto de tributação, mas que não teriam a ela sido oferecidos, de 1994 a 1998.

Trazidos os dados relativos ao preço dos serviços, por código e identificação, tanto da telefonia fixa quanto da móvel celular, via banco fornecido em arquivos magnéticos, o Fiscal embutiu o ICMS à alíquota de 18% ou 25%, conforme cabível, fazendo incidir-la em seguida e levantando, período a período, o imposto devido.

Após análise da Impugnação apresentada pela então Autuada, ora Recorrente/Recorrida, o Fisco acatou a redução da BC em 48% nas prestações internacionais, bem como a alegação de que não se poderia exigir tributo sobre a parcela que não fora objeto de repercussão. Essa aquiescência a duas das alegações implicou no refazimento dos cálculos, o que se vê às fls. 580/680.

Quanto aos argumentos da Autuada, importante frisar que tanto o inciso I do artigo 7º do Convênio 66/88, como o inciso II do parágrafo 1º do artigo 13 da Lei Complementar 87/96, prevêm a inclusão, na base de cálculo do ICMS devido pela prestação de serviço de comunicação, dos valores correspondentes a “seguros, juros e demais importâncias recebidas ou debitadas”. (g.n.)

### **Convênio 66**

*Art. 4º - A base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*VI - na prestação de serviços de transporte interestadual intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço.*

*Art. 7º - Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente a:*

*I - seguros, juros e demais importâncias recebidas ou debitadas, bem como bonificações e descontos concedidos sob condição; (grifo apostro)*

### **Lei Complementar 87/96**

*Art. 13 - A base de cálculo do imposto é*

*(...)*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço*

*(...)*

*§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto*

*(...)*

*II - o valor correspondente a:*

*- seguro, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sem condição; (grifo aposto)*

Estes dispositivos são anteriores ao Convênio 69/98 e abarcam todo o período das exigências fiscais. Logo, desde a primeira regulamentação normativa do ICMS, seja para operação, seja para prestação de serviço, as “demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas” integram a base de cálculo do imposto. Por isso, tanto o Convênio ICMS 02/96 (de 27.03.96) quanto o 69/89 (de 29.06.98), segundo constata-se, vieram apenas explicitar o que já estava previsto, mesmo que de forma genérica, no Convênio ICM 66/88 e na Lei Complementar 87/96.

E mais, quem, por força da CF, estabelece a BC do imposto é a Lei Complementar. Eis que, da entrada em vigor da Constituição de 88 até o advento da Lei Complementar 87/96, o instrumento, com força de LC, que regulamentava a matéria era o Convênio ICM 66/88, aliás, com idêntica redação desta última.

No que concerne aos serviços adicionais e às facilidades, não obstante o usuário utilizar-se precipuamente das chamadas telefônicas, cobradas através do número de impulsos, também compõem a base de cálculo do imposto os valores cobrados indispensáveis para a consecução daquelas, como habilitação, instalação, mudanças de endereço e assinatura, além daqueles valores adicionados ou suplementares disponibilizados pela Autuada, os quais têm a finalidade de otimizar ou agilizar o processo de comunicação, como por exemplo o “siga-me” e o “atendimento simultâneo”.

De notar-se que o desenvolvimento tecnológico no setor de comunicações resulta cada dia em mais serviços suplementares e facilidades adicionais otimizadoras e agilizadoras do processo de comunicação, portanto a ele voltados e tributáveis por se inserirem na BC do ICMS.

Não se tratam ditos Convênios (02/96 e 69/98), com respectivas repercussões no Regulamento Estadual, de normas interpretativas, tampouco inovadoras, de maneira que não se pode taxá-los de ampliadores inconstitucionais de base de cálculo do serviço de comunicação.

Referidos Convênios apenas vieram esclarecer e uniformizar procedimentos tributários no âmbito da prestação de serviço de comunicação.

Por essa mesma razão, também não merece acolhida a alegação da Autuada de que o Fisco utilizara norma ampliadora de base de cálculo para exigir tributo.

Posto que não se constitua matéria de competência do CCMG a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, a exigência do ICMS sobre os serviços não oferecidos à tributação, conforme levantamento fiscal, afigura-se medida adequada no contexto normativo positivo e segundo a sistemática constitucional.

**- Do serviço 900/0900 e do telegrama fonado**

Explica a Autuada, em fase de impugnação, em relação a tais serviços, que sua atividade atém-se a manter em funcionamento os meios necessários à prestação de serviço ao provedor, incluir e cobrar os débitos relacionados com o acesso.

Os elementos conceituais doutrinários, carreados pela Recorrente, então Impugnante à fl. 427, laboram pró Fisco. Deles se deduz que “o imposto não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a prestação de serviço de comunicação. Por outras palavras, incide nos negócios jurídicos que têm por objeto uma obrigação de fazer, consistente em realizar a comunicação ou oferecer condições para que ela se concretize”. “...o serviço de comunicação tributável por meio do ICMS perfaz-se com a só colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens”.

Argumento relevante, sob ponto de vista jurídico, trazido pelo Autuante, é o de que, em tais serviços, o liame contratual que se estabelece é entre a Impugnante e o usuário final do serviço, nada vinculando este e os chamados “provedores”.

De observar-se, outrossim, que a Autuada, além de cobrar “para si” a comissão de R\$0,45 por chamada faturada mensalmente, no caso do 900/0900, recebe também R\$200,00 e todos os impostos referentes a cada número 900 disponibilizado (ver cláusula 7ª do contrato com provedor – fl. 481).

Ora, nada mais coerente do que se exigir, nessas circunstâncias, da Autuada, o ICMS incidente sobre o valor cobrado do usuário final.

Da mesma forma, quem cobra do usuário final o serviço de telegrama fonado é a Autuada, cabendo-lhe recolher o imposto incidente sobre o total do serviço de comunicação prestado.

Naturalmente, há que admitir-se tenha direito a crédito do imposto incidente sobre os serviços-insumos prestados pelos provedores e pelo Correio, quando pago.

Analisando os contratos firmados por estes com a Autuada, percebe-se que a última é quem figura como contratada e não como tomadora de serviço, o que, entretanto, não pode ser oposto à Fazenda Pública.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é demais lembrar que as cópias dos contratos firmados com provedor e Correio datam de novembro/98 e setembro/99, respectivamente, o último completamente fora do período de autuação.

### **- Dos serviços de comunicação internacional**

Quanto à incidência do ICMS sobre essa modalidade de serviço, com muita propriedade posicionou-se a 3ª Câmara de Julgamento, concluindo pela manutenção das exigências fiscais.

Sobre esse serviço, oportuno reafirmar que não se pode evidentemente confundir “serviço de comunicação internacional” com exportação de serviço.

De fato, a exportação de serviço está amparada pela não incidência do imposto, o que não é o caso de um serviço de comunicação internacional, em que o tomador esteja situado no território nacional.

Elemento fundamental na prestação do serviço de comunicação, para efeito de se identificá-lo como nacional ou exportado, é a figura do destinatário, em regra, quem o remunera.

Para que se caracterize a exportação, há que, em contrapartida, ocorrer o ingresso de divisas no país.

Clara deve restar a distinção entre “destinatário da mensagem”, que, na intercomunicação (troca de mensagens) é emitente ou destinatário, porque se revezam, e “destinatário do serviço de comunicação, o tomador”.

O posicionamento da Fazenda Estadual, acerca da matéria esta consubstanciado na Consulta 062/2000 – DOET/SLT/SEF, de 18.04.2000, com fragmentos transcritos:

*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.*

### **Responsabilidade Tributária**

Neste ponto, demonstrado estarem sujeitos à incidência do ICMS os serviços 900/0900, telegrama fonado, chamadas internacionais, importante discorrer sobre a responsabilidade tributária da Autuada, posto que tal situação foi objeto de discussão na sessão de julgamento.

De início, importante destacar que, com relação aos serviços de comunicação, especialmente os serviços de telecomunicação, há dois momentos distintos, sendo o marco divisor a privatização das empresas dos setor, que ocorreu no ano de 1998.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nestes autos, os fatos geradores vão do exercício de 1994 a 1998, portanto, são anteriores à privatização mencionada.

É de conhecimento que até a privatização do serviço de telefonia no país, a Embratel era a operadora de troncos entre diferentes Estados da Federação e também para fora do Brasil. A sua atuação limitava-se à prestação de serviços de troncos interestaduais e internacionais. A remuneração dava-se com o recebimento de uma taxa pelo uso de seus troncos, tanto assim que jamais emitiu qualquer fatura.

Neste contexto, demonstrado está que a Autuada não atuava apenas na fase de cobrança dos serviços por meio de emissão de conta individual contra o destinatário, ao contrário, efetuava a transmissão da comunicação, o que o constitui fato gerador do ICMS.

O artigo 5º, § 1º, item 8 da Lei 6763/75 estabelece que é fato gerador do ICMS prestação onerosa de serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive a geração, transmissão, retransmissão, etc.

Em discussão judicial consubstanciada pela petição inicial de ação cautelar proposta por diversas concessionárias estaduais contra a Embratel, Intelig e Anatel, em novembro de 2000, acerca da titularidade das tarifas das chamadas originadas de um telefone fixo e destinadas a um telefone móvel, celular, situação distinta da tratada nos autos, as operadoras estaduais (dentre as quais não se inclui a Autuada) afirmam que sempre receberam a receita oriunda das tarifas devidas pelos serviços de telefonia entre aparelhos fixo-móvel de regiões distintas, porque as normas ainda em vigor e aplicáveis ao caso mostram que são elas as titulares dessa receita. A Embratel, segundo afirmam, sempre recebeu remuneração pelo uso de sua rede e não houve qualquer alteração na lei que justificasse a mudança do destinatário da receita. Afirmam também que as normas editadas através de Portarias do Ministério das Comunicações dão a elas (concessionárias estaduais) tais receitas e não às operadoras de troncos (Embratel e Intelig).

Mais curioso é que alegam também que a Embratel, enquanto integrava o sistema Telebrás, tinha a função de operadora de troncos. Depois da privatização, pretendeu assumir outra natureza, para ser também prestadora de serviço de telefonia fixa. Concluem as concessionárias estaduais que não há qualquer base legal para legitimar essa transformação, posto que a Embratel foi criada para ser exploradora de troncos e apenas isso.

Aduzem também que até janeiro de 2000 apenas elas faziam a cobrança ao usuário e repassavam às outras empresas, que tiveram suas redes utilizadas (a exploradora de troncos - Embratel e a companhia de telefonia celular destinatária da chamada) um valor residual, denominado pela norma como “remuneração pelo uso de rede”.

Em que pese as afirmações acima terem sido feitas num outro contexto, ao tratarem de matéria distinta, é interessante observar como as concessionárias estaduais encaram a atuação da Embratel no cenário das telecomunicações, no que tange à

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

função, remuneração, abrangência, etc. Todos os aspectos mencionados são bastante pertinentes à espécie.

A Consulta 136/2000 da DOET/SLT de 21/09/2000 aborda um outro ângulo da questão, também bastante pertinente. Assim expõe:

“...à luz do disposto no artigo 38 do Anexo IX do RICMS/96, dispositivo esse que por sua vez, originou-se da cláusula décima do Convênio ICMS no. 126 de 1998, o imposto somente é devido sobre o preço cobrado do usuário do serviço, preço esse que engloba tanto as parcelas devidas à operadora de telefonia – aqui a Consulente – quanto as devidas à prestadora do serviço de telecomunicação internacional; como quem efetua a cobrança do serviço ao usuário é a Consulente, uma vez que se trata de seu usuário, é ela quem deve o ICMS devido na prestação.

No tocante à telecomunicação de longa distância, tanto nacional quanto internacional, não nos restam dúvidas de que existem, efetivamente, duas prestações de serviço. Porém, como dito no parágrafo anterior, para fins de cobrança do ICMS esse fato é irrelevante, uma vez que o imposto é devido somente sobre o preço cobrado do usuário do serviço, ficando as parcelas relativas às interconexões necessárias a sua conclusão, feitas pela operadora a qual se encontra vinculado o usuário com as demais operadoras envolvidas, sem a incidência do imposto. Lembramos o que ocorre com a telefonia fixa, onde as operadoras de telecomunicação de longa distância, tanto nacional quanto internacional, que não possuem usuários diretamente a elas conectados, ao efetuarem uma prestação de serviço, cobram do usuário tanto a parcela do serviço por elas prestado quanto a relativa ao serviço prestado pela operadora intra-regional, se debitando pelo ICMS devido sobre o valor total da prestação, ou seja, sobre todo o valor cobrado ao usuário...”

De fato, o serviço de comunicação como um todo é prestado em etapas mas continuamente e não fracionado, o valor cobrado do usuário refere-se ao total do serviço prestado, logo, em função de sua realização conjunta, são inseparáveis as parcelas devidas por cada “prestador”.

Em síntese, muito mais do que a cobrança e repasse dos valores arrecadados dos usuários dos serviços de telecomunicação na modalidade de longa distância internacional, a Autuada é responsável pela transmissão da comunicação e assim sendo, é contribuinte do imposto, posto que tem relação direta com a situação que constitui fato gerador do ICMS.

Entendimento semelhante ao esposado deve ser estendido aos serviços de telegramas fonados, posto que também neste caso, mesmo que existindo, digamos, duas prestações de serviço, o fato é irrelevante para fins de cobrança do ICMS, já que o imposto é devido sobre o preço cobrado do usuário do serviço.

Tendo em vista que a base de cálculo do imposto é formada pelo valor total da prestação, pelo valor cobrado do usuário, e considerando que não há possibilidade de separar valores devidos por um ou outro contribuinte, tanto a Autuada, quanto a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são contribuintes do imposto e podem ser responsabilizados solidariamente pelo recolhimento do imposto devido.

Ademais, também neste caso, é a Autuada quem cobra do usuário o valor pelo serviço prestado, cabendo-lhe recolher o imposto sobre o total do serviço de comunicação prestado.

Sendo assim, correta a inclusão da Autuada no polo passivo da obrigação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, em relação ao Recurso da Fazenda Pública Estadual, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos em parte os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (revisor) e Luciano Alves de Almeida que lhe negavam provimento. Quanto ao Recurso de Revisão impetrado pelo Contribuinte, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (relator) e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe davam provimento parcial para excluir integralmente as exigências referentes aos serviços 0900/900, telegrama fonado e chamadas internacionais e também para excluir as exigências fiscais relativas aos demais serviços prestados até 30/06/98. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Maurício Bhering Andrade.

**Sala das Sessões, 20/07/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Relatora**

CCLL/G