

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.392/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000553272-55
Impugnação: 40.010141490-44
Impugnante: Century Telecom Ltda.
IE: 062245060.00-42
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique da Silva Vitor/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor do ICMS devido sobre o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, na modalidade de internet banda larga, em virtude do enquadramento indevido como valor adicionado (provedor de acesso à internet) de parcela do serviço de comunicação efetivamente executado (internet). Procedimento fiscal respaldado no art. 2º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 5º, § 1º, item 8 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” do art. 55 da referida lei, c/c o disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 e no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de que a Autuada, prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, conforme autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (Ato nº 40.358/2003 e Termo nº 149/2003), recolheu ICMS a menor em virtude do enquadramento indevido como serviço de valor adicionado (provedor de acesso à internet) de parcela do serviço de comunicação efetivamente executado (internet), deixando de destacar o valor correto do imposto devido nas notas fiscais emitidas, no período de 01/10/11 e 31/12/13.

Os dados utilizados para o lançamento do crédito tributário foram extraídos dos arquivos eletrônicos gerados e transmitidos pela Contribuinte por meio do programa validador Sintegra e programa transmissor TED, nos termos do Anexo VII do RICMS/02 e documentos fiscais emitidos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII, alínea “c” do art. 55 da referida lei.

Registra a Fiscalização que, por ter constatado o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória, apenas com as Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, aplicou a penalidade isolada relativa à infração mais grave, uma vez se tratarem de infrações

conexas, cujas prestações de serviço de telecomunicação lhes deram origem, nos termos do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02.

Assim, conforme Anexo 2 de fls. 68/69, procedeu à comparação dos valores resultantes da aplicação das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, e adotou a mais grave.

Informa a Fiscalização que, em relação ao exercício de 2011, foi aplicada a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, no tocante à Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 152/179.

Sustenta, em apertada síntese, que embora tenha auferido receitas decorrentes da prestação de serviços de comunicação multimídia - SCM, cujo imposto foi devidamente recolhido (documentos constantes do Anexo 3), também, auferiu receitas em decorrência da prestação de serviços de conexão à internet, os quais não deveriam ser alcançados pela incidência do ICMS, por se tratar de “serviço de valor adicionado” que não se confunde com SCM.

Argui que não procede o lançamento, uma vez que a Fiscalização classificou os serviços prestados pela empresa autuada como se fossem exclusivamente “serviços de comunicação”. Contudo, os serviços de conexão à internet constituem, na realidade, espécie dos serviços de valor adicionado, impassíveis de tributação pelo ICMS.

Tece considerações acerca do objeto social da sociedade empresarial, argumentando que ele se encontra de acordo com as concessões e autorizações outorgadas pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Alega que a própria Anatel, em mais de uma oportunidade, já reconheceu que para que um assinante (internauta) tenha acesso a todos os recursos da internet, o mesmo precisa de 02 (dois) serviços distintos, como por ela prestados, mas complementares: serviços de telecomunicações e serviços de conexão à internet. Cita excertos do Informe PVSTR/PVST nº 224 emitido pela Anatel (Anexo 04).

Transcreve excerto da Norma 004/95 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria nº 148.

Discorre acerca dos serviços de conexão à internet, citando o art. 61, *caput*, da Lei nº 9.472/97 (LGT).

Apresenta cópia de documentos fiscais à guisa de exemplificação do lançamento que fora efetuado de acordo com o “pedido do cliente”.

Sustenta que as rubricas constantes dos documentos fiscais por ela emitidos, denominadas de “circuito acesso internet” ou serviço telec. circuito acesso internet”, constituem-se de receitas de serviços de comunicação multimídia (espécie de serviços de comunicação).

Já as rubricas “serviço de conexão internet” ou “serv. telec. internet conexão”, constituem-se de receitas de serviços de conexão à internet, espécie de serviço de valor adicionado.

Colaciona “Pedidos de Serviços” no qual consta a separação dos dois serviços. Sustenta que tal separação também consta das “condições gerais” dos Pedidos de Serviços assinados pelos clientes e disponíveis no site da empresa autuada.

Menciona que no Ofício 10/2009/PVSTR- ANATEL (Anexo 7), a Anatel reconhece a existência e distinção dos serviços de conexão à internet em relação aos serviços de telecomunicações, reconhecendo, também, que o provedor do serviço de conexão à internet (como a empresa Impugnante) pode utilizar a rede de telecomunicações de qualquer empresa que detenha a concessão, permissão ou autorização da Anatel.

Cita o Ofício 11/2011/PVSTR-Anatel (Anexo 08), no qual a Anatel reconhece que o provedor de serviço de valor adicionado não requer autorização, permissão ou concessão da Anatel.

Discorre sobre a não-incidência de ICMS sobre os serviços de conexão à internet (serviço de valor adicionado).

Destaca decisões judiciais que entende corroborar o seu entendimento.

Argui que o lançamento em exame se constitui em descumprimento de decisão judicial (Anexo 9), cujo mérito foi favorável à tese da Associação Brasileira dos Provedores de Internet e Operadores de Comunicação de Dados Multimídia – Abramulti.

Propugna, ao final, pela procedência da impugnação em sua totalidade.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 622/643, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do encaminhamento dos autos à Advocacia Geral do Estado

Os autos são encaminhados à Advocacia Geral do Estado em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 105 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (fls. 645).

Às fls. 645/646, a Advocacia Geral do Estado manifesta-se no sentido de que a autuação versada no PTA em epígrafe trata da incidência de ICMS sobre prestações de serviço de comunicação e, por sua vez, o Mandado de Segurança interposto pela Associação Brasileira das Prestadoras do Serviço de Comunicação Multimídia - Abramulti trata de discussão afeta a provedor de acesso à internet.

Assim, os autos retornaram ao CC/MG para o regular julgamento.

Da Manifestação da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 648/673, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a acusação é de que a Autuada, prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, conforme autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (Ato nº 40.358/2003 e Termo nº 149/2003), recolheu ICMS a menor em virtude do enquadramento indevido como serviço de valor adicionado (provedor de acesso à internet) de parcela do serviço de comunicação efetivamente executado (internet), deixando de destacar o valor correto do imposto devido nas notas fiscais emitidas, no período de 01/10/11 e 31/12/13.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da referida lei.

Importante mencionar que a Constituição Federal estabelece a competência para instituir o imposto sobre prestação de serviço de comunicação aos Estados e ao Distrito Federal, conforme disposto no inciso II do art. 155:

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

(...)

Noutro giro, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) estabelece no art. 114, que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.

Em matéria de prestação de serviço de comunicação, a definição do fato gerador da obrigação tributária principal encontra-se contemplada no inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96:

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.

Também, definiu a Lei Complementar nº 87/96, os contornos do momento no qual se verifica a ocorrência do fato gerador, bem como a definição da sua base de cálculo, nos exatos termos do disposto nos arts. 12 e 13, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita 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. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

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

(...)

A Lei nº 6.763/75, por sua vez, preceitua as hipóteses de incidência, bem como a ocorrência do fato gerador do ICMS nas prestações de serviços de comunicação. Confira-se:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

8) a prestação onerosa de serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação.

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

XI - na geração, na emissão, na transmissão, na retransmissão, na repetição, na ampliação ou na recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado o serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O RICMS/02, à guisa de regulamentação da matéria, nos termos da Lei nº 6.763/75, estabelece quais as hipóteses de serviços de comunicação enquadram-se na definição de fato gerador do imposto, assim como define a base de cálculo:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na geração, emissão, transmissão ou retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada ou prestada no exterior, observado o disposto no § 4º deste artigo, o preço do serviço, ou, nas prestações sem preço determinado, o valor usual ou corrente, assim entendido o praticado na praça do prestador do serviço, ou, na sua falta, o constante de tabelas baixadas pelos órgãos competentes;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso X do caput deste artigo, incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada. (Grifou-se).

Verifica-se, *a priori*, que os serviços que a Impugnante declara executar sob a denominação “prestação de serviço de conexão à internet”, encontram-se devidamente identificados com as hipóteses normativas presentes na legislação supracitada, razão pela qual, sujeitam-se à incidência do ICMS, na forma da legislação aplicável, conforme se verá.

Pois bem, a controvérsia que se apresenta diz respeito à irresignação da Impugnante com o lançamento referente à falta de tributação de itens relativos à prestação onerosa do serviço de comunicação, segundo o argumento de que, a Autoridades Fiscal teria classificado as referidas prestações de serviço como se fossem serviços de comunicação, quando se trata de prestações de “serviços de conexão à internet” (SCI), os quais seriam classificados como Serviço de Valor Adicionado - SVA.

Conforme consta dos autos e confirmado pela própria Impugnante às fls. 158, as suas atividades incluem entre outras, a prestação dos serviços de telecomunicações sob a modalidade de serviço de comunicação multimídia (SCM).

Para tanto, obteve do órgão regulador dos serviços – Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), os respectivos termos de autorização para exploração do serviço de comunicação multimídia - **PVST/SPV nº149/2003 e Ato nº 40.358, de 05 de novembro de 2003 (138/151)**. Referidos termos foram expedidos para Bis Telecom

Ltda que teve sua razão social alterada para Century Telecom Ltda, conforme 13ª Alteração Contratual (fls. 128/137).

Importante destacar que o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) trata-se de um serviço de comunicação de dados comumente conhecido como “banda larga”. Consiste em uma modalidade de serviço de telecomunicações de interesse coletivo “não medido”, essencialmente destinado à intercomunicação de natureza bidirecional, proporcionando aos seus usuários tanto o recebimento como a remessa ou envio de informações e dados diversos.

Como exposto, o SCM é um serviço de telecomunicação “não medido”, que fica à disposição do usuário de forma contínua, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias da semana.

Para uma melhor análise sobre a controvérsia posta nos presentes autos, traz-se à colação o seguinte histórico do surgimento da internet no Brasil, bem como a evolução da disponibilização do referido serviço ao usuário:

A internet surgiu no Brasil na primeira metade da década de 90. Nesse primeiro momento, os usuários têm acesso ao ambiente da internet por meio de Provedores de Acesso aos serviços da internet, tecnicamente conhecido como PSCI. O acesso dos usuários aos respectivos provedores se dava utilizando serviços de telecomunicações, especialmente o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

Nesta época, para acessar a internet, o usuário, através de seu sistema (computador ou *cable modem*), gerava uma chamada telefônica direcionada ao provedor de acesso. Estando estabelecida a ligação, o provedor autenticava o usuário e atribuía um número (endereço) IP ao mesmo, viabilizando o acesso à rede mundial de computadores.

Este sistema redundou, até então, na tão conhecida **internet discada**, no qual detecta-se a coexistência de dois serviços, o de telecomunicação prestado pela empresa de telefonia fixa (Operadora) e outro pelo Provedor de acesso, como serviço de valor adicionado (SVA).

Após a segunda metade dos anos 90, começa a surgir no Brasil os primeiros serviços de conexão em banda larga. Inicialmente, este acesso era viabilizado por conexões ISDN (*Integrated Services for Digital Network*) ou ADSL (*Asymmetric digital subscriber line*), oferecidas pelas empresas de telefonia fixa.

Nessa ocasião, por questão regulatória, as operadoras de telefonia fixa não poderiam oferecer a conexão à internet, sendo necessário que o usuário, para se conectar à rede mundial, além do prestador de serviço de telecomunicação, continuava necessitando

contratar também um provedor de acesso aos serviços da internet (PSCI).

Com o passar dos anos, à medida que a rede mundial cresce e o número de usuários aumenta vertiginosamente, foram surgindo novas tecnologias de serviços de telecomunicações com a capacidade de viabilizar direta e instantaneamente a conexão do terminal do usuário à internet, sem a necessidade da presença ou participação obrigatória de qualquer outro intermediário (Provedor de acesso).

Dentre essas novas tecnologias, temos o cabo das operadoras de TV por assinatura e a radiofrequência, bem como outras. Estes serviços são providos mediante autorização específica para exploração do SCM outorgada pela ANATEL e, no caso, sem a obrigação regulatória de contratação de um provedor de acesso.

Em termos práticos, as empresas exploradoras das prestações de serviços de comunicação multimídia e que, também, exploram a prestação do serviço de conexão à internet, utilizam das próprias redes físicas de telecomunicações ou de terceiros, conhecidas no mercado como última milha, para conectar o usuário à rede mundial de computadores.

Concretamente, naquilo que concerne aos serviços de banda larga, estas empresas, desde o advento da nova tecnologia do SCM (2001), passaram a promover a autenticação do usuário na rede e atribuir-lhe um número (endereço) IP, viabilizando direta e sistematicamente a conexão do usuário à rede mundial, sem qualquer participação de terceiros na relação contratual.

Com isto, no exato momento em que o usuário tem o serviço disponibilizado e a sua ligação é estabelecida com a prestadora de serviço por ele contratada (SCM), este já poderá usufruir instantaneamente de inúmeros serviços da rede mundial de computadores (INTERNET), independentemente da contratação de um provedor de acesso.

Conforme excertos acima, é possível afirmar, portanto, que a tecnologia utilizada pelas empresas de serviço de comunicação multimídia, no tocante aos serviços de internet banda larga, suprimiu a obrigatoriedade da contratação em separado de um outro agente para garantir a conexão (provedor de acesso), estando esta atividade inserida no campo da própria prestação do serviço de comunicação multimídia, serviço esse típico de telecomunicação.

É evidente a desnecessidade da contratação de um prestador de serviço exclusivamente encarregado de prover a conexão ou o acesso à rede mundial de *internet*.

Esclareça-se que a prestação do SCM é regida pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), pelo Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, pelo Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, por outros regulamentos, normas e planos aplicáveis ao serviço, pelos termos de autorização celebrados entre as Prestadoras e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e, especialmente, pela Resolução Anatel nº 272/01 e, mais recentemente, a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 (novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM).

De outro modo, a prestação do serviço de provedor de acesso, enquanto serviço de valor adicionado (SVA), encontra-se regida pela Norma nº 004/95, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, expedida pelo Ministério das Comunicações, a qual objetiva regular o uso de meios da rede pública de telecomunicações para o provimento e utilização de serviços de conexão à internet.

Observa-se, na primeira situação, caso do SCM, que a norma tem o condão de regular o próprio serviço. Em se tratando, porém, de SVA (2ª situação acima), a norma cuida de regular, tão somente, a forma como as redes de telecomunicações públicas deverão ser utilizadas pelos respectivos prestadores de serviços, ditos Provedores de Acesso.

Sobre o tema em análise, importante destacar as considerações colhidas da Análise 306/2013-CGMB, constante de trabalho monográfico da Procuradora Federal Marina Georgia de Oliveira e Nascimento, na dissertação cujo tema é “*A figura do provedor de conexão à internet e o regulamento do serviço de comunicação multimídia*”, disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-figura-do-provedor-de-conexao-a-internet-e-o-regulamento-do-servico-de-comunicacao-multimidia,48270.html#_ftn1:

(ii) Serviços de Telecomunicações como suporte ao Serviço de Conexão à Internet (PSCI)

5.47. Conforme aduzido acima, a expansão do acesso à internet se ramificou em busca do suporte dos mais variados serviços de telecomunicações. Nesse ponto, atenta-se para o fato de que, no acesso via STFC, todos os itens que caracterizam o SCI estão além do serviço de telecomunicações que lhe concede infraestrutura. O acesso à internet somente ocorre por meio dos recursos detidos pelo próprio PSCI. **De outro lado, as redes de TV por Assinatura/SeAC viabilizam o acesso à internet por meio da mesma infraestrutura ao separar faixas de frequências para a prestação do serviço de TV e outras para a conexão à internet.** Já o SMP viabiliza o acesso à internet por meio da contratação, pelo usuário, de um

serviço de transmissão de dados da Prestadora e da aquisição de um terminal smartphone ou modem 3G ou 4G. **Nesses últimos dois casos, a própria Prestadora responsabiliza-se pela autenticação do usuário e a atribuição de um endereço IP, possibilitando, assim, a conexão à rede mundial.**

5.48. Do mesmo modo, **ante o cenário de convergência digital e a criação do SCM, em 2001, algumas atividades passaram a poder ser realizadas pela própria rede da Prestadora de Serviço de Comunicação Multimídia, o que inclui a autenticação do usuário na rede e a implementação dos protocolos, sendo que outras permaneceram a cargo do PSCI, tais como o provimento de aplicativos, conteúdos e correio eletrônico.** Verifica-se, portanto, que, apesar de a rede de SCM possuir capacidade técnica para realizar os serviços de administração de conexões à internet, por força regulamentar (Norma nº 4/95), tal responsabilidade é atribuída ao PSCI.

(...)

5.50. **Percebe-se que, assim como ocorre com o acesso com suporte nas redes de SMP e de serviços de TV por assinatura/SeAC, o SCM apresenta aptidão para implementar todos os recursos e procedimentos para conexão entre o usuário e a rede mundial.** Todavia, ao contrário dos primeiros, exige-se normativamente, deste último, que as atividades da camada lógica estejam sob a responsabilidade de um PSCI, a exemplo do que ocorre com o STFC.

5.51. **Esse contexto gera desbalanceamento competitivo entre as Prestadoras dotadas de capacidades semelhantes para o acesso à internet, além de produzir uma ineficiência de mercado a partir da imposição da presença do PSCI e da exigência de que o usuário contrate mais de um serviço para ter acesso à internet quando a própria prestadora de SCM pode fazê-lo.**

(...)

5.53. Tal contexto explica-se ante a convergência proporcionada pelo SCM visto que, quanto ao provimento de acesso à internet, criou-se uma intersecção técnica entre algumas das atuações da Prestadora desse serviço de telecomunicações e do PSCI, **já que ambos são aptos a realizar atividades inerentes à administração da conexão à internet.** Todavia, outros serviços tal como de correio eletrônico

e acesso a conteúdo exclusivo permanecem entre as atividades específicas do PSCI.

5.54. Observo, ainda, que a mediação do acesso à banda larga por meio de um segundo ente caracterizado pela conexão à internet apresenta-se como peculiaridade do Brasil. Países latino-americanos como Argentina, Chile, Colômbia, México e Peru, por exemplo, não exigem a contratação de algum outro agente para uso das redes de telecomunicações e conexão à banda larga. Em tais nações observa-se que o provimento do acesso é absorvido pela própria rede da operadora de telecomunicações.

5.55. Essa peculiaridade brasileira também prejudica o andamento da simplificação regulatória num contexto em que os serviços de telecomunicações apresentam-se cada vez mais convergentes. Sua proximidade, semelhança e possibilidade de prestação a partir de uma mesma plataforma vislumbram caminhos futuros para uma visão de licença simplificada, como já ocorre, atualmente, com os serviços de telecomunicações de interesse restrito. É nesse contexto que acredito que a manutenção de exigências normativas a fim de diferenciar atores dotados de iguais capacidades técnicas prejudica inclusive a viabilização de uma futura e desejável convergência regulatória.

5.56. O assunto se desdobra em vários aspectos e o exame de cada um deles confirma a necessidade de ação desta Agência, naquilo que lhe cabe. É com visão similar, por exemplo, que o Relatório Final nº 3, de 2010, da Comissão Parlamentar de Inquérito criada no âmbito do Senado Federal com a finalidade de “apurar a utilização da internet na prática de crimes de ‘pedofilia’, bem como a relação desses crimes com o crime organizado”, recomendou à Anatel a “realização de estudos com vistas a incluir, em suas atribuições, a fiscalização de empresas do setor de internet, notadamente em razão da tendência tecnológica de convergência entre os diversos meios de comunicação (“convergência digital”)”.

5.57. Ante tal recomendação, a Secretaria de Telecomunicações do Ministério das Comunicações encaminhou à Anatel, por meio do Ofício nº 52/2011/STE-MC, de 27/07/2011 (fl. 448), a Nota Técnica/MC/STE/DESUT/nº 27/2011 (fls. 448/455), que concluiu ser conveniente oficial a Agência a fim de solicitar providências para a revisão da Norma nº 4/95, cabendo a análise de dois cenários alternativos:

- **Exigência de intermediação do PSCI apenas para a conexão mediante acesso discado, dispensando-se a sua participação nas demais formas de acesso, como é o caso do acesso dedicado; ou**
- **Caracterização de toda a atividade de conexão à internet como sendo inerente ao serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, absorvendo-se, assim, a figura do PSCI.**

5.58. Em seguida, o Parecer nº 864/2011/ALM/CGNS/CONJUR-MC/CGU/AGU, de 26/07/2011, concluiu pelo acolhimento da citada Nota, nos moldes seguintes:

[...] enquanto à Anatel cabe regulamentar os serviços de telecomunicações, ao Ministério cabe estabelecer as diretrizes de políticas públicas a serem levadas a efeito pela Agência no momento da regulamentação dos serviços.

Assim, ao determinar à Anatel que tome providências no sentido de revisar a Norma MC nº 4/1995, o Ministério das Comunicações está exercendo a competência decorrente da supervisão ministerial. À Anatel, por sua vez, caberá revisar a proposta, resguardada, no entanto, a sua independência para melhor regulamentar a matéria posta pelo Ministério.

Não bastante, o pedido de providências do Ministério das Comunicações está embasado no art. 214, inciso I da LGT o qual dispõe que:

Art. 214. Na aplicação desta lei, serão observadas as seguintes disposições:

I - Os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela Agência, em cumprimento a esta Lei;

Ora, desde a edição da LGT o Serviço de Conexão à Internet (SCI) é regulamentada pela Norma MC nº 4/1995, sem que tenha sido editado um regulamento sequer da Agência a respeito. [...]

II. (b). Da possibilidade de alteração das disposições da Norma MC nº 4/1995 pela Anatel:

[...]

Ocorre, no entanto, que a Secretaria de Telecomunicações, pela Nota Técnica acostada às fls. 18/25, ao analisar a situação atual do Serviço de Conexão à Internet (SCI) observou que **“para o acesso a rede mundial de computadores não é tecnicamente necessária a intermediação do PSCI.**

Assim sendo, no Serviço Móvel Pessoal (SMP) e em parte dos autorizatários do SCM, há oferta direta de capacidade ‘dedicada’ de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia para acesso a internet em banda larga”.

Ora, **se não existe mais necessidade da intermediação do Provedor do Serviço de Conexão à Internet (PSCI) para a conexão a internet em banda larga é porque o SCI confunde-se com o próprio Serviço de Comunicação Multimídia**, essa afirmação é corroborada pela Nota Técnica, verbis:

“Tecnicamente, não há necessidade de participação do PSCI no acesso à internet banda larga, já que o próprio detentor da infraestrutura pode prover diretamente esse acesso. Em geral, a conexão à internet passou a constituir funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações. Desse modo, a função do PSCI se tornou restrita, limitando-se, muitas vezes, à autenticação dos usuários.” (g.n)

Se o SCI é funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações então, diante do avanço tecnológico, passou a fazer parte dos serviços de telecomunicações que dão suporte à rede mundial de computadores. Dessa maneira, entende-se que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) deixou de ser Serviço de Valor Adicionado (SVA) para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.

Pois bem, **compreendido aqui que o SCI para a conexão em banda larga deixou de ser, tecnicamente, um serviço autônomo para fazer parte da cadeia de serviço inerente à infraestrutura utilizada para suporte à internet, compete à Anatel regulamentá-la.**

O art. 69, caput da LGT disciplina que cabe a Agência definir as modalidades de serviço de telecomunicações, senão veja-se:

Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos.

Além de definir, a LGT afirma que cabe a Agência expedir normas sobre a prestação dos serviços de telecomunicação no regime privado (art.19, X da Lei 9.472/1997). Assim, observados os conceitos do art.

60 e 69 da LGT, compete à Agência expedir normas sobre serviços de telecomunicações, de modo a definir quais são as atividades que integram as diferentes modalidades do serviço. Ao incluir a atividade de conexão à Internet no conceito de uma modalidade de serviço de telecomunicações, tal atividade automaticamente deixará de compreender a definição de SVA.

Como visto, **se a área técnica do Ministério entende que o SCI, para a Internet em banda larga, constitui-se em funcionalidade do próprio serviço de telecomunicações, entende-se que a Agência Nacional de Telecomunicações tem competência para modificar a Norma MC nº 04, de 1995.**

Destarte, é juridicamente possível a recomendação da área técnica deste Ministério para oficiar a Anatel que tome providências no sentido de alterar a referida norma.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina este órgão de Consultoria Jurídica, órgão da Advocacia-Geral da União, pela:

(a) Competência do Ministério das Comunicações para propor recomendações e diretrizes à Anatel, com fundamento no exercício de sua atribuição de supervisão ministerial e de formulação de políticas públicas de telecomunicações.

(b) Competência da Anatel para revisar a Norma MC nº 04, de 1995, com respaldo dos arts. 69 e 214 da LGT, tendo em vista que é juridicamente possível a essa Agência incluir a atividade de conexão à Internet no conceito de uma modalidade de serviço de telecomunicações, fazendo com que tal atividade automaticamente deixe de compreender a definição de SVA; e

(c) Pela ausência de óbices jurídicos a que o Ministério das Comunicações recomende à Anatel que revise a Norma MC nº 04, de 1995, de forma a que seja privilegiada a melhor solução técnica para a conceituação da atividade de conexão à Internet, nos moldes da NOTA TÉCNICA/MC/STE/DESUT/Nº 27/2011.

(sem negritos no original)

5.59. De se ver que o citado Parecer exara o entendimento de que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) teria deixado de ser um SVA para agregar

a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.

5.60. **Considero, de outro lado, que não é aconselhável a revogação da Norma 4/95, uma vez que o PSCI continua prestando conexão à internet por meio das redes STFC. De igual modo, a possibilidade de provimento do serviço de conexão à internet por meio da rede SCM não deve impedir, a meu ver, a manutenção de atividades exclusivas do Provedor, o que geraria o risco de eliminação de agentes eficientes e inovadores nesse mercado.**

5.61. Assim, entendo que os serviços prestados pelo PSCI não deixam de agregar valor às redes de SCM, mas evoluem no mesmo contexto de convergência tecnológica apresentando novas aplicações a seus usuários.

5.62. Desde a criação da internet, surgiram diversos Provedores nacionais, assim como respeitáveis portais de conteúdo e comércio eletrônico, abrindo-se mercado com grandes perspectivas de crescimento, a partir da oferta de serviços de conteúdo especial, suporte técnico, correio eletrônico, anti-vírus, anti-spam e outros extremamente inovadores e em franca expansão como os cloud services.

5.63. É necessário, portanto, atentar para a existência de PSCIs eficientes, que acompanharam a evolução do acesso à rede mundial a partir da oferta de novas funções ao consumidor final. Por ser a internet um ambiente genuinamente estimulante da inovação, os Provedores adequados ao cenário evolutivo não devem ser absorvidos, mas estimulados, tendo em vista que a inovação é estratégica para o crescimento do país, nos termos do art. 219 da Constituição Federal:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

5.64. **Além disso, como aduzido acima, permanece a necessidade do PSCI em todas as atividades necessárias à conexão à internet com suporte sobre as redes STFC, o que, em 2011, representava 10% do mercado de acesso à rede no Brasil.**

5.65. Observa-se também a tendência de muitos PSCI que se tornaram ou visam a se tornar prestadores do próprio SCM. Tal iniciativa é também estimulada pela presente atualização do RSCM por meio das medidas

de simplificação da outorga e redução do respectivo preço, conforme temas específicos desta Análise.

5.66. Desse modo, quanto ao serviço de conexão à internet, acredito que a premissa da Anatel de atualizar a regulamentação do SCM às novas condições de mercado não exige a completa absorção do papel do PSCI, mas apenas adequação à possibilidade de, no mínimo, dois cenários importantes. O primeiro caracterizado por um agente que presta exclusivamente o serviço de conexão à internet, optando por atuar apenas como um PSCI. E o segundo que opta por oferecer serviços mais abrangentes, no caso a oferta de SCM delimitada de forma tal que, além da simples capacidade de transmissão de dados, oferta também o acesso à rede mundial de computadores.

5.67. Relembro, por fim, que, além de gerar duplicidade de meios para a conexão à internet, a soma SCM e PSCI pode se apresentar como uma janela para manobras tributárias. A NOTA TÉCNICA/MC/STE/DESUT/Nº 27/2011, contida nos presentes autos e acima citada, destaca o tema:

No modelo atual, segundo a jurisprudência majoritária, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) somente é cobrado dos prestadores de serviços de telecomunicações. Já o SCI, por ser considerado SVA, não sofre incidência do ICMS. Com relação a esse serviço, há uma discussão sobre a possibilidade, ou não, de recolhimento de Imposto sobre Serviços (ISS), já que ele não está dentre aqueles elencados na lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (fl. 453).

(iii) Conclusão

5.68. Diante disso, considero necessário especificar normativamente **o que já ocorre na prática nas redes SCM a partir da agregação da realidade à definição do serviço**, inclusive de acordo com contribuições recebidas em CP nesse sentido. Além disso, como dito, a caracterização do SCM pelo que ele não é apresentada ultrapassada e dispensável e, tendo em vista a premissa de alinhamento da regulamentação do SCM com a de outros serviços de interesse coletivo, sugiro também a exclusão dos §§1º e 4º do art. 3º da minuta em exame.

(Grifos acrescidos).

Resta nítida a diferença entre o provedor de CONEXÃO à internet, típico prestador de serviço de telecomunicações de internet banda larga, pessoa jurídica devidamente autorizada pela Anatel a executar tal atividade por meio do SCM, e o

simples provedor de ACESSO à internet, como serviço de valor adicionado, sendo que este não necessita de autorização, permissão ou concessão pelo órgão federal e também não executa, na sua concepção originária, serviço de telecomunicação, mas apenas utiliza-se de uma rede preexistente.

Enquanto no SCM, a conexão à internet é viabilizada pela própria empresa por meio da sua infraestrutura de rede, o SVA é uma 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 (inciso XVIII, art. 4º, Anexo I da Resolução nº 614/13, da Anatel).

Desse modo, o SVA estará sempre dependente de um serviço preexistente de telecomunicação que lhe dará suportes físico e lógico.

Vale dizer que as tecnologias utilizadas atualmente para a conexão em banda larga passam por diferentes meios, desde ondas de rádio, satélite, cabos de TV ou mesmo a própria linha telefônica. Diversamente do SVA, porém, a plataforma do SCM provê ao usuário final uma linha ou circuito dedicado de comunicação como suporte da conexão em banda larga.

Nesse cenário de convergência digital, a implementação do SCM como canal dedicado, fez com que as redes multimídia agregassem aos serviços de telecomunicações as atividades de autenticação e os demais protocolos da internet, deixando a cargo do provedor de acesso, enquanto SVA (exceto nos casos da internet discada), os serviços de provimento de correio eletrônico, aplicativos e conteúdos.

Embora o serviço de conexão à internet possa se dar em diferentes plataformas tecnológicas, as empresas que prestam o serviço de comunicação multimídia (SCM), oferecem aos seus assinantes de maneira integrada ao serviço de conexão à internet, de modo que os usuários não tenham a necessidade de contratar um outro prestador de serviço, dito provedor de acesso ou de conteúdo.

Há evidente distinção entre o modo de execução dos serviços denominados serviços de conexão da internet (descrição utilizada pela Impugnante), definidos como típicos prestadores de serviços telecomunicações e o que se compreende como provedores de acesso à internet - prestadores de serviço de valor adicionado (SVA).

Como já mencionado, as empresas autorizadas à exploração do SCM passaram a viabilizar a conexão do usuário por meio da mesma infraestrutura da rede de telecomunicações. Desse modo, conseguem logar o terminal do usuário diretamente na rede mundial, permitindo a ele o acesso à internet sem a necessidade de um intermediário.

Na prática, as empresas de SCM não exercem a atividade de autenticação e atribuição de número IP de maneira isolada, fazendo-o sempre de forma integrada ao serviço de telecomunicação (SCM), ou seja, o usuário liga seu equipamento e imediatamente estará conectado à rede mundial.

Como informado, para o exercício da sua atividade, a Impugnante foi contemplada com a concessão de autorização por parte da Anatel, nos termos dos

instrumentos PVST/SPV nº149/2003 e Ato nº 40.358, de 05 de novembro de 2003 (fls. 138/151).

Enfatiza-se que, a **Impugnante é detentora de rede própria (fibras óticas, cabos coaxiais, etc.), a qual é utilizada na prestação do serviço, especialmente naquela parcela denominada última milha.** Conforme informação colhida no site <<http://www.century.net.br/century.php>>, acesso em 12/12/16, a partir de 2004, a Impugnante experimentou uma mudança do foco, deixando de ser uma empresa de TI, passando a ser uma empresa de telecomunicação.

A toda evidência, o serviço de conexão da internet promovido pela Impugnante desde o advento da nova tecnologia do SCM, não se configura de modo algum como hipótese de um simples serviço de provedor de acesso (SVA), atividade complementar e dependente do serviço de telecomunicação.

Contrario sensu, é indubitoso concluir que a Century Telecom Ltda explora, de fato, a prestação de serviços de telecomunicação na modalidade de internet, mediante a utilização da tecnologia proporcionada pelo SCM, não se enquadrando na pretensa condição de provedor de acesso, como serviço de valor adicionado (SVA).

Conforme mencionado, a Impugnante não se encontra classificada na categoria dos Provedores de Acesso à Internet (PSCI).

Remanesce, no entanto, a controvérsia acerca do argumento apresentado pela Defesa de que o serviço que explora sob a denominação de serviço de conexão à internet como classificado na categoria do Serviço de Valor Adicionado (SVA).

Pois bem, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe acerca da organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, disciplina o Serviço de Valor Adicionado no art. 61, como se segue:

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.

Por outro lado, a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, que aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), à guisa de disciplinar as condições de prestação e fruição do serviço, o define como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO I À RESOLUÇÃO Nº 614, DE 28 DE MAIO DE 2013
REGULAMENTO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA

(...)

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

(...)

Art. 4º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições, além de outras adotadas pela legislação e pela regulamentação:

(...)

V - Conexão à Internet: habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

Nos termos da norma regulatória supra, é possível afirmar que, em relação ao Serviço de Conexão à Internet (SCI), ocorreu uma significativa alteração nos contornos de sua definição, cuja compreensão ficou reduzida à “*habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP*”.

Segundo a definição apresentada no citado art. 3º, **não há como compreender o serviço de conexão à internet como um típico Serviço de Valor Adicionado, uma vez que esvaziado de conteúdo e autonomia em relação à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia, passa a ser executado como uma mera atividade inerente ao SCM.**

Nesse sentido, **as empresas prestadoras do serviço de comunicação somente poderão explorar o Serviço de Comunicação Multimídia, cujo suporte à conexão à internet será por elas providenciado de forma integrada, mediante prévia concessão da autorização expedida pela Anatel, segundo as condições inerentes à prestação e fruição do serviço, conforme estabelecidas no art. 3º do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).**

Com efeito, **o Serviço de Conexão à Internet, conforme descrito nos documentos fiscais da Impugnante, encontra-se incluído entre as hipóteses de incidência tributária do ICMS como prestação de serviço de comunicação, em conformidade com o disposto no art. 1º, inciso IX do RICMS/02.**

O art. 61 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), ao definir serviço de valor adicionado, o faz como sendo a “atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas

utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens”.

O SVA constitui-se em uma atividade que agrega novas e específicas utilidades relacionadas ao serviço prestado pelo concessionário de serviço de telecomunicação por conta de quem detém a infraestrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando-as ao usuário de telefonia ou outro meio de comunicação.

Como já foi argumentado, é cediço que, atualmente, os concessionários de serviços de telecomunicação, **ao ofertarem ao mercado serviço de conexão à rede mundial em alta velocidade, já proporcionam o devido acesso, sendo dispensável a figura de um terceiro como provedor de acesso.**

Diferentemente do que ocorria, no caso de conexão discada, quando havia a necessária participação de um provedor de serviço de acesso à internet, ficando ao seu encargo a tarefa de autenticação do usuário na rede, o prestador de serviço SCM já é detentor de uma autorização, cujas regras de exploração compreendem a execução de um único serviço de comunicação, nele já incluído a atividade de conexão.

A conexão aqui referida compreende as rotinas para administração de conexões à internet, tais como: senhas, endereços e domínios internet, etc, correio eletrônico, acesso a computadores remotos, transferência de arquivos, acesso a banco de dados, acesso a diretórios, mecanismos de controle e segurança e outros correlatos como integrantes de tais serviços.

Na hipótese da prestação de serviço compreendida como SCM, como é o caso da Impugnante, mais especificamente na modalidade conhecida popularmente como “Banda Larga”, sem as rotinas para a administração da conexão acima referidas, a prestação de serviço de comunicação estaria incompleta e imprestável ao propósito do interesse do usuário ou consumidor final, não havendo possibilidade de se separar o que seria o serviço de comunicação “Banda Larga” daquilo que se quer conferir absoluta autonomia para classifica-lo como SVA e que se encontra denominado pela Autuada como serviço de conexão. Em verdade, o serviço é um só, qual seja: Serviço de Comunicação Multimídia, com esquite no art. 3º do Regulamento do SCM.

Não há conflito com as regras que compõe a Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

É que, para efeitos tributários, os serviços acima referidos, inclusive o serviço de provimento de acesso à rede mundial – web, constituem hipóteses de incidência do ICMS, na medida em que, sempre que onerosos, são compreendidos como típicos serviços de comunicação, observado o disposto no item 8, § 1º do art. 5º, no inciso XI do art. 6º e na subalínea “d.1” do art. 12, todos da Lei nº 6.763/75. Normas reproduzidas no inciso IX do art. 1º, no inciso XI do art. 2º, na alínea “d”, inciso I do art. 4º e na alínea “e”, inciso I do art. 42, todos da Parte Geral do RICMS/02.

Conforme se pode constatar a partir do contrato padrão denominado “Condições Gerais” (fls. 109), cujo extrato de algumas cláusulas é apresentado a seguir, há evidente impertinência entre o argumento da Impugnante e o objeto delimitado no contrato do seu real interesse negocial:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS E DEFINIÇÕES

1.1. Serviços de conexão à internet (CONEXÃO): retratam fielmente os serviços objeto do presente Contrato, em que a CENTURY fornece ao CLIENTE a Porta IP (Internet Protocol) e demais rotinas necessárias à conexão à internet, sendo estes serviços qualificados como típicos “Serviços de Valor Adicionado - SVA”, nos termos da legislação vigente.

1.2. Serviços de comunicação multimídia (CIRCUITO DE ACESSO): retratam fielmente os serviços objeto do presente Contrato, em que a CENTURY disponibiliza ao CLIENTE um circuito de telecomunicações necessário a suportar os serviços de conexão à internet, sendo estes serviços qualificados como “Serviços de comunicação multimídia - SCM”, nos termos da legislação vigente.

CLÁUSULA SEGUNDA - DO OBJETO

2.1. Constitui objeto do presente instrumento a prestação, pela CENTURY em favor do CLIENTE, dos serviços de conexão à internet (CONEXÃO), bem como dos serviços de comunicação multimídia (CIRCUITO DE ACESSO), nos termos previstos nesse instrumento, bem como de acordo com as condições técnicas e comerciais descritas no “Pedido de Serviço” assinado separadamente pelas partes.

2.2. A prestação dos Serviços de Conexão à Internet (CONEXÃO) será realizada diretamente pela CENTURY, o que não requer qualquer autorização da ANATEL para sua consecução, haja vista este serviço ser considerado, por Lei e normas regulamentares da própria ANATEL e do Ministério das Comunicações, como típico “Serviço de Valor Adicionado”, que não se confunde com quaisquer das modalidades dos serviços de telecomunicações.

2.3. A prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (CIRCUITO DE ACESSO) será realizada diretamente pela CENTURY, que se encontra devidamente autorizada para tal, conforme autorização expedida pela ANATEL (Termo PVST/SPV n.º 149/2003).

2.4. A qualificação completa do CLIENTE, o plano contratado, a garantia de banda, os valores a serem pagos pelo CLIENTE pelos serviços de conexão à internet (CONEXÃO), pelos serviços de comunicação multimídia (CIRCUITO DE ACESSO) e pela instalação; bem como demais detalhes técnicos e comerciais,

serão detidamente designados no “Pedido de Serviço” assinado separadamente pelas partes.

2.5. Os serviços de conexão à internet (CONEXÃO) e os serviços de comunicação multimídia (CIRCUITO DE ACESSO) estarão disponíveis 24 (vinte e quatro) horas por dia, durante os 07 (sete) dias da semana, a partir de sua ativação até o término da relação contratual avençada, ressalvadas as interrupções causadas por caso fortuito ou motivo de força maior, dentre outras hipóteses prevista neste instrumento.

CLÁUSULA TERCEIRA - DOS SERVIÇOS DE CONEXÃO À INTERNET

3.1. A CENTURY disponibilizará a Porta IP (Internet Protocol), bem como efetuará a configuração necessária a ativação da conexão à internet nos computadores e estações de trabalho do CLIENTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da data de assinatura do “Pedido de Serviço”, salvo se outro prazo for estipulado no “Pedido de Serviço”.

CLÁUSULA QUARTA - DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA

4.1. A prestação de serviço de comunicação multimídia por parte da CENTURY compreende a disponibilização de rede de transporte para a transmissão de Informações Multimídia: sinais de áudio, vídeo, dados, voz e outros sons; visando suportar os serviços de conexão à internet.

4.2. A CENTURY se compromete a observar a regulamentação aplicável aos serviços de comunicação multimídia, incluindo no que se refere aos parâmetros de qualidade previstos na regulamentação aplicável.

Embora se perceba um pretencioso esforço por parte da Impugnante em delimitar as definições do objeto do contrato de acordo com as expressas definições legais presentes nas normas regulatórias acerca da matérias, nota-se, todavia, com muita clareza, que a empresa autuada não é provedora de conteúdo da internet, por que a toda evidência não lhe interessa apenas autenticar o usuário na rede mundial, mas, ao contrário do que pretende fazer entender, oferta ao mercado a disponibilização de rede de transporte para a transmissão de informações multimídias compreendendo a cessão da Porta IP (Internet Protocol), bem como, a configuração necessária à ativação e complementação do SCM, conforme Cláusulas terceira e quarta do referido instrumento contratual.

Do exposto, pode-se concluir que a atividade desempenhada pela Impugnante configura-se com a descrição normativa da hipótese de incidência do ICMS prevista na legislação tributária do estado de Minas Gerais, cuja consequência a classifica na categoria de contribuinte do ICMS, sujeitando-a à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pela prestação de serviço que denominou como

Conexão à Internet, enquanto prestação de serviço onerosa de comunicação, não se aplicando à hipótese a Súmula STJ nº 334 - 13/12/06 - DJ 14.02.2007, segundo a qual “O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet”.

A oferta do serviço de conexão à internet, segundo as regras do plano comercializado, vincula a Impugnante necessariamente às obrigações tributárias inerentes aos prestadores do serviço de comunicação, não apenas e simplesmente porque se encontra promovendo a autenticação do usuário na internet por meio de login e senha, mas, muito mais, por que, como evidencia as regras do contrato, encontra-se no exercício do controle real sobre as contas dos usuários, bem como, sobre o tráfego implementado, de modo a compatibilizar o gerenciamento total do plano relativo a cada cliente.

Com efeito, conforme descrição da própria Impugnante em apresentação dos seus produtos no site <http://www.century.net.br/century.php>, “a Century Telecom oferece soluções em Telecomunicações e Tecnologia da Informação através de projetos customizados de transmissão de dados, voz e imagem com qualidade e segurança, visando conectar sua empresa ou seus clientes ao mundo”, incluindo “o acesso corporativo dedicado à Internet da Century Telecom, disponibilizando conexões de alta qualidade, com acesso exclusivo ao backbone Century Telecom de alta disponibilidade, através de circuitos de acesso totalmente digitais, dedicados com banda garantida em contrato, sem compartilhamento, simétricos e full-duplex na velocidade contratada”.

A hipótese encontra-se literalmente prevista nos termos do disposto no § 4º e inciso X do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, segundo os quais, na hipótese do inciso X do *caput* do art. 43, *incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.*

Dessa forma, não restam dúvidas de que a atividade econômica exercida pela Impugnante é a prestação de serviço de comunicação. Ou seja: a empresa não funciona para facilitar o serviço de comunicação prestado por outrem. Ela é a própria prestadora do serviço de comunicação na modalidade SCM, portanto, atividade diversa daquela que pretende sustentar, qual seja: provedor de acesso à internet.

Sendo assim, não há óbice ao lançamento, conforme pretende sustentar a Defesa, especialmente por que o objeto do lançamento em questão não é alcançado pelo Mandado de Segurança de nº 1.0000.08.481721-2/000 (doc. fls. 561/592, 594/604 e 606/613) – Impetrante: Associação Brasileira das Prestadoras do Serviço de Comunicação Multimídia - Abramulti, na forma apresentada na segurança concedida, pois, eis que, diferentemente desta, a autuação versa acerca da hipótese de incidência típica dos prestadores de serviço de comunicação e, não, acerca dos provedores de acesso à internet, como pretende fazer crer a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, manifestou a Advocacia Geral do Estado, às fls. 645/646, quando deixou consignado que a autuação versada no PTA em epígrafe trata da incidência de ICMS sobre prestações de serviço de comunicação e, por sua vez, o Mandado de Segurança interposto pela Associação Brasileira das Prestadoras do Serviço de Comunicação Multimídia - Abramulti trata de discussão afeta a provedor de acesso à internet.

Portanto, corretas as exigências de ICMS e multas de revalidação e isolada.

No tocante à exigência de multa isolada, registra a Fiscalização que, por ter constatado o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória, apenas com as Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, aplicou a penalidade isolada relativa à infração mais grave, uma vez se tratarem de infrações conexas, cujas prestações de serviço de telecomunicação lhes deram origem, nos termos do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02:

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.

Assim, conforme Anexo 2 de fls. 68/69, procedeu a Fiscalização à comparação dos valores resultantes da aplicação das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, a seguir reproduzidos, e adotou a mais grave, no caso, esta última penalidade.

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;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Efeitos de 1º/01/2012 a 14/12/2012

“§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.”

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011

“VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(Grifos acrescidos).

Informa a Fiscalização que, em relação ao exercício de 2011, foi aplicada a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, no tocante à Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu, base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, c/c o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN (para o período anterior a 31/12/11).

Destaca-se que o TJMG, analisando a aplicação da penalidade isolada em análise, entendeu pela retroação benigna da alínea “c” do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS -
APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Assim, corretas as exigências fiscais de ICMS e das multas aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 11 de abril de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

CC/MG

IS/P

21.392/17/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 28/04/2017 - Cópia WEB

27