

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.492/20/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001224762-29  
Impugnação: 40.010148441-09  
Impugnante: Konnet Telecomunicações Ltda.  
IE: 002543244.00-67  
Coobrigados: Maurício Pereira de Carvalho  
CPF: 244.344.936-04  
Silvio Lima de Barros  
CPF: 251.755.758-64  
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique da Silva Vitor/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

**EMENTA**

**ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO.** Constatada a realização de prestação de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, tributada pelo ICMS, constando nos documentos extrafiscais a identificação de Serviço de Valor Adicionado - SVA (não tributado pelo ICMS, conforme jurisprudência). Contudo, restando comprovada fraude/simulação, inaplicável é a desconsideração de negócio jurídico, nos termos do disposto no art. 149, inciso VII, do CTN c/c parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75 e art. 84-A, inciso I do RPTA.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO.** Correta a eleição dos Coobrigados, sócios-administradores e procurador da empresa autuada, para o polo passivo da obrigação tributária, os quais são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, e art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS.** Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido em relação à prestação de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM (internet banda larga), uma vez que parcela significativa da base de cálculo do imposto devido não foi levada à tributação, sendo considerada, de forma equivocada, como Serviço de Valor Adicionado – SVA (não tributado pelo ICMS, conforme jurisprudência pátria). Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS.** Comprovado nos autos que a Autuada promoveu prestação de serviço de comunicação multimídia (internet banda larga), tributada pelo ICMS, suprimindo parcela significativa da base de cálculo do imposto, de forma reiterada. Correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26,

inciso I, e 29, incisos V e XI, e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I, do referido artigo, todos da Lei Complementar nº 123/06 e arts. 67 c/c 84, inciso IV, alínea “d”, §§ 6º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 140/18.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.** Tendo em vista a exclusão da Autuada do Simples Nacional efetuada nestes autos, a Fiscalização exige a diferença entre a parcela recolhida a título de ICMS, no âmbito do regime simplificado, e o ICMS devido com aplicação da alíquota do imposto no percentual de 27% (vinte e sete por cento) aplicável às prestações de serviços de comunicação no regime normal de recolhimento do imposto. Contudo, não obstante a procedência da exclusão da Autuada do Simples Nacional, os efeitos desta ficam condicionados ao registro no Portal do Simples Nacional na internet, após a decisão administrativa definitiva, conforme § 5º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18. Exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação.

**Lançamento parcialmente procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada deixou de oferecer à tributação parcela significativa da base de cálculo do ICMS referente às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas, **modalidade internet banda larga**, por ter considerado, erroneamente, esta parcela da prestação de serviço como Serviço de Valor Adicionado - SVA, no período de 01/04/16 a 31/10/18.

O Fisco, entendendo ter havido a utilização, pela Autuada, da empresa Konnet Serviços Ltda (*empresa que presta os supostos serviços de provedor de internet segundo a Impugante*) visando “ocultar” parcela significativa da base de cálculo do ICMS devido relativa às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas, **modalidade internet banda larga**, realizou o procedimento de desconsideração de ato ou negócio jurídico, previsto nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 (art. 83, § 4º do RPTA) - "Pasta B" da mídia eletrônica de fls. 15.

Irregularidades apuradas mediante análise das Declarações do Simples Nacional (das quais foram extraídos os valores apurados de ICMS e os valores de receita levados a tributação pelo contribuinte no período de 03/2016 a 12/2017), das DAPIs (das quais foram extraídos os valores de receita levados a tributação pelo contribuinte no período de 01/2018 a 10/2018) e dos documentos extrafiscais "Notas de Débito" emitidos pela empresa "Konnet Serviços", CNPJ 22.711.787/0001-32”.

Conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional apensado às fls. 08 e 20 dos autos, a Fiscalização deu início à exclusão da Autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a partir de maio de 2016, tendo em vista que a Autuada **“emitiu nota fiscal de serviço de comunicação deixando de consignar parcela significativa da base de cálculo do ICMS devido na prestação de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, sob a indevida rubrica de Serviço de**

**Valor Adicionado – SVA**”, procedimento fundamentado no disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, e § §1º, 3º e 9º, I, do referido artigo, todos da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 43, inciso X do RICMS/02 e art. 67 da Resolução CGSN nº 140/18.

No período de maio/16 a dezembro/17, em que a Autuada está sendo desenquadrada de ofício do Simples Nacional, exige a Fiscalização a diferença entre a parcela recolhida a título de ICMS, no âmbito do regime simplificado, e o ICMS devido com aplicação da alíquota do imposto no percentual de 27% (vinte e sete por cento) aplicável às prestações de serviço de comunicação no regime normal de recolhimento do imposto.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores e procurador desta, acima qualificados, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, o Auto de Infração - AI (fls. 02/06); **Anexo 1**: Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 08); **Anexo 2**: Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 10); **Anexo 3**: Termo de Intimação e AR referentes ao Procedimento Fiscal de Desconsideração de Ato ou Negócio Jurídico (fls. 12/13); **Anexo 4**: mídia eletrônica de fls. 15: **Pasta A**, contendo: a) Demonstrativo Crédito Tributário; b) *Hardy copy* das informações prestadas nas Declarações do Simples Nacional; c) *Hardy copy* das informações prestadas nas DAPIs; d) **"Notas de Débito"** (que correspondem ao elemento central da autuação por terem sido criadas estrategicamente para sonegar o ICMS) emitidas pela Konnet Serviços, enviadas pelo contribuinte em arquivo PDF (a maior parte emitidas em lote e eventualmente avulsas) e consolidadas pelo Fisco em arquivo Excel; e) Legislação Simples Nacional - Alíquota, trazendo a norma que trata das alíquotas do ICMS aplicáveis em marco e abril/2016, meses anteriores ao marco inicial da exclusão do SN; f) Nota Fiscal de Serviço de Comunicação de número 000001, emitida pela Konnet Telecomunicações em 24/03/16; **Pasta B**, contendo o "Relatório Fiscal" relativo ao Procedimento de Descons. de Ato/Neg. Jurídico, juntamente com três contratos e três boletos/notas emitidos pelo autuado, que exemplificam seu "*modus operandi*" praticado com todos os clientes; **Pasta C**, contendo as informações e a documentação comprobatória relativas as responsabilidades dos coobrigados.; **Pasta D**, contendo cópia do Termo Exclusão do SN e arquivo c/ a respectiva legislação; **Anexo 5**: Relação códigos HASH (fls. 17/19); Termo de Exclusão do Simples Nacional e respectivos ARs (fls. 20/21).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/71. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

São colacionados aos autos os seguintes anexos à impugnação, relacionados às fls. 70/71, gravados em mídia eletrônica de fls. 85, assim denominados: **Anexo 02**:

comprovante de recebimento do Auto de Infração; **Anexo 03:** cópia do Auto de Infração e relatório fiscal – Termo de Desconsideração do Negócio Jurídico; **Anexo 04:** Informe PVSTR/PVST nº 224; **Anexo 05:** Contrato de Prestação de Serviço de Internet e Serviços de Comunicação Multimídia; **Anexo 06:** Termos de Contratação (amostragem); **Anexo 07:** Notas Fiscais - Serviços de Comunicação Multimídia (amostragem); **Anexo 08:** Balancete Contábil; **Anexo 09:** Notas Fiscais Débito emitidas pela Konnet Serviços (amostragem); **Anexo 10:** Cartão CNPJ da Konnet Telecomunicações e da Konnet Serviços; **Anexo 11:** Ofício nº 38/2011 – PVSTR; **Anexo 12:** Informe nº 08/2008 – PVSTR/PVST; **Anexo 13:** Ofício 10/2009/PVSTR; **Anexo 14:** Outorga para prestação de serviços de telecomunicação; **Anexo 15:** Ofício Anatel 11/2011/PVSTR; **Anexo 16:** Declaração de Associação à ABRAMULTI; **Anexo 17:** Inicial do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela ABRAMULTI; **Anexo 18:** Decisão liminar proferida no mandado de segurança coletivo ajuizado pela ABRAMULTI; **Anexo 19:** Acórdão proferido no mandado de segurança coletivo ajuizado pela ABRAMULTI; **Anexo 20:** Declaração de Associada à ABRAMULTI (Konnet Serviços).

Às fls. 90/137, consta impugnação apresentada contra o desenquadramento da Autuada do Simples Nacional, contendo argumentos idênticos aos da impugnação anterior, também acompanhada dos Anexos acima elencados. Na oportunidade, alega ilegalidade do termo de exclusão do Simples Nacional exarado pela Fiscalização e requer seja julgada totalmente procedente a impugnação para anular a referida exclusão.

#### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 160/201, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento e da exclusão da Autuada do Simples Nacional.

#### **Do Parecer da Assessoria do CCMG**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 206/247, opina, em preliminar, em considerar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. Quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao desenquadramento da Autuada do Simples Nacional.

Em sessão realizada em 11/02/20, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 18/02/20. Assistiram à deliberação, pela Impugnante o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

---

### ***DECISÃO***

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

#### **Da Preliminar**

#### **Da Desconsideração do Negócio Jurídico**

O Fisco, entendendo ter havido a utilização, pela Autuada, da empresa Konnet Serviços Ltda (*empresa que segundo a Impugante presta os supostos serviços de provedor de internet – não tributados pelo ICMS*) visando “ocultar” parcela da base de cálculo do ICMS devido relativo às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas, **modalidade internet banda larga**, realizou o procedimento de desconsideração de ato ou negócio jurídico, previsto nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 (art. 83, § 4º do RPTA):

**Art. 83.** São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

(...)

§ 4º Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, simultaneamente ou após o início da ação fiscal, deverá:

I - nos termos deste artigo, intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos e apresentar provas que julgar necessárias, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico sujeitos à desconsideração.

II - promover o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 84, com exigência do tributo devido e da multa de revalidação cabível, se, após a análise dos esclarecimentos e provas prestados, concluir pela desconsideração.

#### **Excertos do Termo de Desconsideração de Ato ou Negócio Jurídico**

Nos termos do inciso I do § 4º do artigo 83 do Decreto 44.747/2008 (RPTA/MG), **o contribuinte em epígrafe foi intimado a prestar esclarecimentos e apresentar provas, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que o levaram à prática dos seguintes atos/negócios jurídicos: emissão de contratos qualificando duas empresas distintas como contratadas e emissão de duas notas para um mesmo cliente e para um único boleto, também por duas empresas distintas (sendo uma delas a própria “Konnet Telecomunicações”, e a outra, a “Konnet Serviços”). A intimação, que não foi atendida até a presente data, foi recebida no dia 06 de fevereiro de 2019.**

De acordo com este mesmo artigo 83, são passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu

pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. **Em atendimento ao artigo 84 do RPTA/MG, demonstraremos, a seguir, que o Procedimento de Desconsideração aplica-se à empresa ora autuada, por ter a mesma maquiado a prestação de Serviços de Valor Adicionado por intermédio da Konnet Serviços, quando, na verdade, foi prestado apenas o Serviço de Comunicação Multimídia.**

A Konnet Telecomunicações Eireli, atualmente Konnet Telecomunicações Ltda, ao disponibilizar aos seus clientes um plano de internet banda larga, ou melhor, ao prestar um Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, via de regra emite uma Nota Fiscal de Serviço de Comunicação consignando, nos campos “Valor Total” e “Base de Cálculo do ICMS”, apenas 50% do valor total do serviço.

**Com o intuito de tentar acobertar o restante dos 50% do valor total do serviço, foi criada uma outra empresa: a Konnet Serviços Eireli, atualmente Konnet Serviços Ltda, de Inscrição Estadual nº 002.580198.00-83 e CNPJ nº 22.711.787/0001-32. Esta empresa, por sua vez, emite uma “Nota de Débito”, NÃO FISCAL, com os dizeres de NÃO INCIDÊNCIA TANTO DE ICMS, CONFORME SÚMULA 334 DO STJ, QUANTO DE ISSQN, constando como “Descrição dos Serviços” a indevida rubrica “Serviço de Valor Adicionado”. Explicaremos mais a frente que a citação da “Súmula 334” é descabida para o caso em questão. Vale ainda ressaltar que estas “Notas de Débito”, além de serem a origem dos valores lançados no Demonstrativo do Crédito Tributário, na coluna da “Base de Cálculo NÃO Tributada pelo Contribuinte”, correspondem ao elemento central da autuação, exatamente por terem sido criadas estrategicamente pela empresa para sonegar ICMS. (...)**

No que se refere ao modelo de contrato utilizado, juntado na pasta B do DVD anexo ao PTA, essas duas empresas aparecem como contratadas: a Konnet Telecomunicações, qualificada como “Operadora SCM”, e a Konnet Serviços, qualificada como “Provedor de Internet”. O campo relativo ao OBJETO, destaca que o Provedor de Internet prestará os Serviços de Conexão à Internet (Serviços de Valor Adicionado) e a Operadora SCM prestará os Serviços de

**Comunicação Multimídia (SCM). Constam ainda no campo “Plano de Serviço Contratado Pelo Cliente”, dentre outras, as informações das velocidades DL e UP, das respectivas franquias em GBytes e do percentual de Garantia Mínima de Banda (CIR). Cabe informar que, não somente hoje os sócios de ambas as empresas são os mesmos, mas desde março de 2016 também o poder de gerência é o mesmo, dada a existência de procuração juntada na pasta C do DVD.**

**É esse contrato que dá forma ao negócio jurídico desconsiderado pelo fisco, pois ele tem como um dos seus objetos uma prestação de serviços por parte da Konnet Serviços que de fato não existe. Não há, efetivamente, nenhum serviço de valor adicionado a ser prestado pelo contribuinte. Há apenas a Prestação de Serviço de Comunicação Multimídia, como será demonstrado ao longo desse Relatório Fiscal.**

**É nesse ponto precisamente que reside a estratégia do autuado para diminuir o valor do imposto a pagar: elaborar e submeter ao cliente, que não possui conhecimento técnico suficiente, um contrato onde consta uma prestação de serviço inexistente, que não pode ser demonstrada/comprovada, criada unicamente para sonegar ICMS.**

**É também nesse negócio mascarado que se encontra a concorrência desleal: ao disfarçar uma prestação de serviço de valor adicionado inexistente, o autuado diminui artificialmente sua tributação e age deslealmente no mercado, prejudicando as empresas que tributam integralmente a prestação de SCM.**

(...)

#### **Conclusão**

**Concluimos, portanto, que a Konnet Serviços foi criada como prestadora de SVA, com a única finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ICMS sobre a prestação de Serviço de Comunicação Multimídia. Há, não somente, clara falta de propósito negocial, considerando-se que todo o serviço prestado é SCM e que não há qualquer necessidade de se criar uma segunda empresa para a realização e faturamento deste serviço, mas também há um abuso de forma jurídica, considerando que as duas empresas possuem o mesmo quadro societário e o resultado econômico é o mesmo.**

Assim sendo, nos termos dos artigos 205 e 205-A da Lei 6.763/75, esta fiscalização **DESCONSIDERA** os atos/negócios jurídicos praticados de maneira totalmente desnecessária, conforme exposto acima, para em seguida exigir por meio da emissão do presente Auto de Infração, o ICMS sonegado e a respectiva Multa de Revalidação. Ressaltamos que o contribuinte poderá, nos moldes do § 6º deste mesmo artigo 205-A, quitar ou parcelar o tributo, desde que atendidas as condições previstas em regulamento, até o termo final do prazo para impugnação, acrescido apenas de juros e multa de mora. (Grifos acrescidos).

**Excertos da manifestação fiscal:**

(...)

Conclui-se, portanto, que a Konnet Serviços foi criada como prestadora de SVA, com a única finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ICMS sobre a prestação de Serviço de Comunicação Multimídia. Há, não somente, clara falta de propósito negocial, considerando-se que todo o serviço prestado é SCM e que não há qualquer necessidade de se criar uma segunda empresa para a realização e faturamento deste serviço, mas também há um abuso de forma jurídica, considerando que as duas empresas possuem o mesmo quadro societário e o resultado econômico é o mesmo.

Por estas razões, nos termos dos artigos 205 e 205-A da Lei 6.763/75, esta fiscalização reitera a **DESCONSIDERAÇÃO** dos atos/negócios jurídicos praticados de maneira totalmente desnecessária, conforme exposto acima.

No caso dos autos, verifica-se que Autuada, com intuito de “ocultar” parcela da base de cálculo do ICMS devido relativo às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas (**modalidade internet banda larga**), utilizou-se da empresa Konnet Serviços Ltda (de mesmo quadro societário) para emitir documentos extrafiscais atribuindo o montante de 50% (cinquenta por cento) dos valores dos serviços recebidos de seus clientes, à título de “internet banda larga”, como se Serviço de Valor Adicionado - SVA fosse (serviço este não tributado pelo ICMS, conforme jurisprudência pátria).

Todavia, em que pese a desconsideração do negócio jurídico empreendida pela Fiscalização, entende-se que os negócios jurídicos simulados, por se tratarem de ilícitos típicos (*evasão fiscal*), não se enquadram na norma contida no art. 116, parágrafo único, do CTN. Desse modo, a Fiscalização não precisaria desconsiderar o negócio simulado (*art. 83, c/c art. 84 do RPTA*), bastando a ela demonstrar que houve dolo/fraude/simulação, como, de fato, ocorreu nos presentes autos.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, como se verá no mérito, restou demonstrada a ocorrência de prestações de serviços tributadas pelo ICMS como se serviços não tributados fossem. E, uma vez comprovada a ocorrência de dolo/fraude/simulação, prescindível o procedimento de desconsideração de negócio jurídico, nos termos da legislação que rege a matéria, não implicando nulidade do lançamento a eventual utilização do procedimento pela Fiscalização, nos termos do inciso I do art. 84-A do RPTA. Veja-se:

Art. 84-A. A eventual utilização do procedimento aplicável à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos nos casos de dolo, fraude ou simulação:

I - não implica nulidade do auto de infração;  
(...)

Portanto, apesar do entendimento supra, sobre a inaplicabilidade dos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 (art. 83 e seguintes do RPTA) ao caso dos autos, qualquer vício não há no lançamento em análise, em razão do disposto no art. 149, inciso VII, do CTN c/c o inciso I do art. 84-A do RPTA.

Nesse sentido, são várias as decisões do E. TJMG, nas quais foi analisado o procedimento de desconsideração do negócio jurídico efetuada pela Fiscalização, restando consagrado o entendimento de que, apesar de afastada a aplicabilidade do art. 205 da Lei nº 6.763/75, ilegalidade não há na ação fiscal em razão do disposto no art. 149, inciso VII, do CTN, que prevê a possibilidade de revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa, quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como no caso presente. Examine-se, por exemplo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN - ART. 205, LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – NORMA ANTIELISIVA - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - FATOS GERADORES POSTERIORES - APLICAÇÃO - ART. 55-A DA CLTA/MG - LEGALIDADE - ART. 149, VII, CTN - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

**APESAR DE AFASTADA A APLICABILIDADE DO ART. 205, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, ILEGALIDADE NÃO HÁ NA AÇÃO DA APELANTE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 149, VII, DO CTN, QUE JÁ PREVIA A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, QUANDO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE É O CASO DOS AUTOS.**

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0145.09.562393-3/006 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - REMETENTE: JD V FAZ PUB AUTARQUIAS ESTADUAIS COMARCA JUIZ FORA - APELADO(A)(S): (...). (GRIFOS ACRESCIDOS).

Chega-se à mesma conclusão quando se analisa decisões anteriores deste Conselho de Contribuintes, como a proferida no Acórdão nº 4.151/13/CE.

Enfatize-se, porém, que o procedimento especial da “desconsideração”, ainda que desnecessário, foi benéfico aos Autuados, pois lhes oportunizou um maior prazo para prestar os esclarecimentos relativos às prestações de serviços questionadas, ampliando, portanto, o seu direito de defesa.

Por todo o exposto, julga-se inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico.

Ademais, repita-se o art. 84-A do RPTA expressamente afasta a existência de nulidade nas situações em que o Fisco, cercado de maiores cuidados no que tange à ampla defesa e ao contraditório, utiliza o procedimento de desconsideração para situações que envolvam dolo, fraude ou simulação.

Nesse sentido, são vários os lançamentos julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes, nos quais a Fiscalização realizou o procedimento da desconsideração, apesar de desnecessário, por exemplo, Acórdãos n<sup>os</sup>: 21.721/18/2<sup>a</sup>, 4.733/17/CE, 22.007/16/3<sup>a</sup>, 22.925/18/1<sup>a</sup>, dentre outros.

Destaca-se, por oportuno, que na elaboração do procedimento de desconsideração do negócio jurídico efetuado no caso em exame, ainda que desnecessário, a Fiscalização observou todos os requisitos e pressupostos normativos para tal mister.

#### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada deixou de oferecer à tributação parcela significativa da base de cálculo do ICMS referente às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas, **modalidade internet banda larga**, por ter considerado, erroneamente, esta parcela da prestação de serviço como Serviço de Valor Adicionado - SVA, no período de 01/04/16 a 31/10/18.

O Fisco, entendendo ter havido a utilização, pela Autuada, da empresa Konnet Serviços Ltda visando “ocultar” parcela da base de cálculo do ICMS devido relativo às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas, **modalidade internet banda larga**, realizou o procedimento de desconsideração de ato ou negócio jurídico, previsto nos arts. 205 e 205-A da Lei n<sup>o</sup> 6.763/75.

De acordo com a análise preliminar, apesar do entendimento externado sobre a inaplicabilidade dos arts. 205 e 205-A da Lei n<sup>o</sup> 6.763/75 (art. 83 e seguintes do RPTA) ao caso dos autos, qualquer vício não há no lançamento em análise, em razão do disposto no mencionado art. 149, inciso VII, do CTN c/c o inciso I do art. 84-A do RPTA.

Conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional apensado às fls. 08 e 20 dos autos, a Fiscalização deu início à exclusão da Autuada do Simples Nacional, a partir de maio de 2016, tendo em vista a prática reiterada da infração constatada.

Assim, no período de maio/16 a dezembro/17, em que a Autuada está sendo desenquadrada de ofício do Simples Nacional, exige a Fiscalização a diferença entre a parcela recolhida a título de ICMS, no âmbito do regime simplificado, e o ICMS devido com aplicação da alíquota do imposto no percentual de 27% (vinte e sete por

cento) aplicável às prestações de serviço de comunicação no regime normal de tributação.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que a Fiscalização não exigiu a Multa Isolada pertinente, de acordo com o art. 205-A, § 8º da Lei nº 6.763/75, por ter sido instaurado, preliminarmente, Procedimento Fiscal de Desconsideração de Ato ou Negócio Jurídico, nos termos dos arts. 83 e 84 do RPTA.

Vale ressaltar, nesse ponto, que nos termos do art. **84-A, incisos I e III, do RPTA, a eventual utilização do procedimento aplicável à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos nos casos de dolo, fraude ou simulação, não implica nulidade do ato de infração e não afasta a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.**

Pois bem, verifica-se que a Fiscalização sustenta que a Atuada promoveu prestações de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM (na modalidade de internet banda larga), serviço de comunicação tributado pelo ICMS, não levando à tributação parcela significativa da base de cálculo do imposto deste serviço, tendo em vista a sua ocultação, como se Serviço de Valor Adicionado - SVA fosse (serviço não tributado pelo ICMS, nos termos da jurisprudência pátria), utilizando-se da empresa Konnet Serviços Ltda, conforme detalhado no Relatório Fiscal acerca da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico (Pasta "B" da mídia eletrônica de fls. 15).

Lado outro, sustenta a Impugnante que auferiu, exclusivamente, no período atuado, receitas decorrentes dos Serviços de Comunicação Multimídia - SCM, sendo que ficou a cargo da Konnet Serviços Ltda a obrigação de prestar os serviços de conexão à internet (SVA) não tributado pelo ICMS (Obs.: as empresas possuem quadro social idêntico, no período atuado).

Contudo, verifica-se dos autos que razão assiste à Fiscalização, conforme se verá adiante.

Para melhor compreensão do lançamento, faz-se necessário, primeiramente, trazer à baila relato sobre a evolução do acesso à internet no Brasil.

Destaca a Fiscalização que a internet surge no Brasil na primeira metade dos anos 90. Neste 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 dava-se utilizando serviços de telecomunicações, especialmente o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

Nessa época, sabe-se que para acessar a internet, o usuário, por meio de seu sistema (computador ou *cable modem*), gerava uma chamada telefônica direcionada ao provedor de acesso. E, 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).

Verifica-se que 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.

Nesta ocasião, por questão regulatória, as operadoras de telefonia fixa não podiam oferecer a conexão à internet, sendo necessário que o usuário, para se conectar à rede mundial, além do prestador de serviço de telecomunicação, contratasse também um provedor de acesso aos serviços da internet (PSCI).

Cabe observar, já nesta oportunidade, que a Súmula nº 334 do STJ, editada em 13 de dezembro de 2006, **citada equivocadamente nas “notas de débito” emitidas pela Konnet Serviços Ltda para serviços de comunicação multimídia prestados nos exercícios de 2016 a 2018**, teve como premissa o fato de existirem, **no âmbito da internet discada**, duas empresas contratadas pelo usuário: uma de telecomunicações, fornecendo a linha telefônica usada como canal de comunicação e outra, o provedor, para a autenticação do usuário e o provimento de seu acesso à rede mundial de computadores, entre outros serviços como controle do tempo de conexão, portais de notícias, caixas de correio eletrônico, entre outros.

A ementa dos embargos de divergência em Recurso Especial nº 456.650-PR, utilizado como precedente para a edição da referida Súmula, é clara nesse sentido:

“O SERVIÇO PRESTADO PELO PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET NÃO SE CARACTERIZA COMO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, PORQUE NÃO NECESSITA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO DA UNIÃO, CONFORME DETERMINA O ARTIGO 21, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

NÃO OFERECE, TAMPOUCO, PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (ART. 2º, III, DA LC N. 87/1996), DE FORMA A INCIDIR O ICMS, PORQUE NÃO FORNECE AS CONDIÇÕES E MEIOS PARA QUE A COMUNICAÇÃO OCORRA, SENDO UM SIMPLES USUÁRIO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES.

(...)

O PROVEDOR É TOMADOR DE SERVIÇOS PRESTADOS PELAS CONCESSIONÁRIAS. LIMITA-SE A EXECUTAR SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO, ISTO É, SERVIÇOS DE MONITORAMENTO DO ACESSO DO USUÁRIO À REDE, COLOCANDO À SUA DISPOSIÇÃO EQUIPAMENTOS E SOFTWARES COM VISTAS À EFICIENTE NAVEGAÇÃO.

(...)

**O SERVIÇO PRESTADO PELOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET CUIDA, PORTANTO, DE MERO SERVIÇO DE VALOR**

ADICIONADO, UMA VEZ QUE O PRESTADOR SE UTILIZA DA REDE DE TELECOMUNICAÇÕES QUE LHE DÁ SUPORTE PARA VIABILIZAR O ACESSO DO USUÁRIO FINAL À INTERNET, POR MEIO DE UMA LINHA TELEFÔNICA.

(...)

A CHAMADA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA, ENTRE COMPUTADORES, SOMENTE OCORRE ATRAVÉS DAS CHAMADAS LINHAS TELEFÔNICAS DE QUALQUER NATUREZA, OU SEJA, A CABO OU VIA SATÉLITE. SEM A VIA TELEFÔNICA IMPOSSÍVEL OBTER ACESSO À INTERNET. ”

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Como se nota, o fato de o provedor de acesso à internet necessitar, **àquela época**, da utilização da infraestrutura fornecida pela concessionária de telefonia, tornando-se, em relação à esta, tomador de serviços de comunicação, levou o Superior Tribunal de Justiça ao entendimento de que o serviço prestado por ele ao usuário não seria de comunicação.

Esta não é a situação do caso dos autos, conforme se verá adiante, pois o PTA em exame refere-se à **prestação do SCM (Internet Banda Larga) via cabo e ou radiofrequência**, ou seja, com conexão instantânea do usuário à rede, tão logo seja ligado o seu equipamento, diferente daqueles que ofereciam este tipo de serviço via operadora de telefonia fixa - STFC - com o auxílio do provedor de acesso (PSCI). No caso da prestação do SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso passa a integrar o SCM, constituindo-se numa atividade única.

Continuando o histórico da internet, tem-se que, com o passar dos anos, à medida em 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 contar com a presença e participação obrigatória de qualquer outro intermediário (Provedor de acesso).

Dentre essas novas tecnologias, tem-se o cabo das operadoras de TV por assinatura e a radiofrequência, dentre outras. Estes serviços são providos mediante licença para exploração do SCM concedida pela Anatel e, neste caso, não há obrigação regulatória de contratação de um provedor de acesso.

Concretamente, no que se refere 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, repita-se, 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.

Como adiantado, é possível afirmar, portanto, que a tecnologia utilizada pelas empresas de transmissão de dados via cabo ou radiofrequência, no tocante aos serviços de internet banda larga, suprimiu a obrigatoriedade de 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.

**Cabe aqui registrar que a autorização da Autuada para prestar o SCM data de 26/11/15. Assim, ela detém a infraestrutura necessária para prestação de serviço de telecomunicação do tipo INTERNET BANDA LARGA.**

A Fiscalização traz as seguintes observações acerca deste histórico contextualizando com o caso dos autos:

(...)

Alguns contribuintes parecem, propositalmente, confundir “provedor de internet” com “operadora de telecomunicações”, com o único intuito de não pagar o ICMS devido na prestação.

Para compreendermos essa diferença, é preciso voltar no tempo, ao início dos anos 90 do século passado, quando a internet estava engatinhando. Naquela época, tínhamos um sistema de telecomunicações estatal e o acesso à internet era discado. Como as operadoras eram concessionárias, não podiam efetuar os procedimentos necessários ao acesso à internet, ou seja, a autenticação do usuário e fornecimento de endereço IP. Surgiu, então, a figura do provedor de internet: empresas que faziam esses procedimentos e cobravam uma mensalidade, incluindo mais alguns serviços como contas de e-mail, grupos de bate-papo, conteúdos, antivírus, etc. **Tínhamos duas empresas, dois contratos e duas mensalidades. Naquela época, diversos processos ingressaram no Poder Judiciário questionando a incidência do ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de internet, o que culminou com a Súmula nº 334 do Superior Tribunal de Justiça.**

A Súmula nº 334/STJ dispõe que **“o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet”** e teve como premissa o fato de existirem duas empresas contratadas pelo usuário: uma de telecomunicações, fornecendo o canal, e outra, o provedor, considerado como prestador de serviço de valor adicionado, para autenticação, endereço IP e outros serviços.

(...)

**Veja, estava claro que o provedor de serviço de valor adicionado era uma empresa distinta, não operadora de telecomunicações, mas usuária de**

**serviços de telecomunicações.** Como funcionava: o usuário da empresa de telefonia fixa, utilizando-se do software discador instalado em seu computador e fornecido pelo provedor de internet (podendo até ser provedor gratuito, como era muito comum no passado) “discava” para o número do provedor, que fazia a autenticação e conexão. Já o provedor, contratava da operadora de telefonia fixa vários terminais telefônicos para poder receber as chamadas dos usuários e também para conectar a chamada recebida com o backbone de internet.

(...)

**O Serviço de Comunicação Multimídia – SCM possibilitou o grande salto da internet e passou a ser conhecido como “internet banda larga”. Deste modo, devido a não limitação da quantidade de licenças e ao preço razoável para sua obtenção, pequenas e médias empresas, que anteriormente eram apenas “provedores de internet”, passaram a ser detentoras de autorização para a prestação do serviço de comunicação multimídia e tornaram-se operadoras de telecomunicações.**

Após a privatização do sistema Telebrás, ocorrida em meados dos anos 90, foram criadas empresas de telefonia fixa chamadas de “espelhos” (autorizadas); aliado a isso, com o grande avanço da telefonia celular, bem como com o crescimento do serviço de TV por assinatura, a internet banda larga passou a ser oferecida por meio de diversas tecnologias, **porém, sem mais ser necessária a intervenção do provedor de internet, uma vez que sua necessidade decorria do fato de existirem apenas concessionárias de telefonia fixa que, como já dito, só podem exercer a atividade de telecomunicações (telefonia).** Assim, a operadora de telecomunicações passou a executar todas as etapas do serviço: canal de comunicação + autenticação + endereço IP por um só preço. (exceto as concessionárias de telefonia fixa, cujos serviços de internet banda larga ainda necessitam da intervenção do provedor de internet, exemplo: Oi S/A).

Com as empresas de comunicação multimídia não foi diferente. Passaram a oferecer um único serviço (internet banda larga), por um único preço e a concorrerem no mercado com empresas de telefonia fixa, celular e de TV por assinatura.

**Veja que isso põe por terra a premissa da súmula 334/STJ: agora, é uma única empresa, prestando um único serviço, por um só preço.**

Ora, independentemente da tecnologia empregada e da licença obtida, se os serviços prestados são concorrentes e possuem o mesmo objetivo, qual seja, ligar o usuário à internet, devem ter a mesma tributação.

**Essa discussão da incidência do ICMS sobre os serviços de internet banda larga foi objeto de ações judiciais promovidas por várias grandes operadoras de telecomunicações a partir do início dos anos 2000 e já está totalmente pacificada a favor dos Estados. Na atualidade, todas as grandes operadoras tributam integralmente os serviços de internet banda larga prestados, não havendo dúvida alguma sobre a incidência do imposto estadual.**

Entretanto algumas pequenas empresas tendem a misturar conceitos, confundindo os serviços de internet banda larga prestados com os antigos e dispensáveis provedores de internet, agindo de modo totalmente desleal com as empresas que tributam o serviço corretamente.

**Desta forma, ao se autodenominarem “provedores de acesso à internet”, embora, de fato, prestem serviço de telecomunicação (internet banda larga), algumas empresas provocam uma confusão semântica que pode levar o Poder Judiciário a cometer um erro irreparável, causando prejuízo aos cofres do Estado.**

(...)

Como relata a Fiscalização, com todas essas mudanças provocadas pelo avanço das tecnologias utilizadas pelas operadoras de telecomunicações, mais recentemente, a Anatel aprovou o novo Regulamento do **Serviço de Comunicação Multimídia-SCM**, conforme **Anexo à Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013**, que traz a definição atualizada do referido serviço:

“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.” (Grifou-se).

Da análise elaborada pela ANATEL<sup>1</sup> para a proposição do citado art. 3º, destaca-se as seguintes observações:

---

<sup>1</sup> Análise nº 304/2013 – GCMB, de 17/05/2013, do Conselheiro Relator Marcelo Bechara de Souza Hobaika, em anexo.



**“Ora, se não existe mais a necessidade da intermediação do Provedor do Serviço de Conexão à Internet (PSCI) para a conexão à internet em banda larga é porque o SCI confunde-se com o próprio Serviço de Comunicação Multimídia (...).**

**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 banda larga (compreendidos 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 da 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 e serviço inerente à infraestrutura utilizada para suporte à internet, compete à Anatel regulamentá-la.

(...)

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 a 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.**

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”.

Ressalta-se, por oportuno, que o período autuado encontra-se amparado pelo novo regulamento do SCM (citada Resolução nº 614/2013 - expedida pela Anatel), em que o conceito do SCM é redefinido permitindo a inclusão da atividade de provimento de acesso dentro da própria prestação do SCM.

Vale dizer que a Fiscalização, exatamente por ter o entendimento de se tratar de uma só prestação de serviço de comunicação, antagônico ao entendimento da Defesa e alinhado com a maioria dominante do segmento empresarial, pautou-se em apurar o imposto devido em relação aos valores constantes das “notas de débito”

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

emitidos pela Konnet Serviços Ltda como se referissem a Serviço de Valor Adicionado - SVA que não foram oferecidos à tributação.

Importante mencionar que a Abramulti (Associação Brasileira dos Provedores de Internet e Operadores de Comunicação de Dados Multimídia), da qual a Autuada é associada, não obteve êxito ao atravessar petição nos autos do Mandado de Segurança (MS. 1.0000.08.481721-2/000) quando alegou que a autoridade coatora e o Estado de Minas Gerais não estavam cumprindo a decisão concessiva da segurança. Examine-se a decisão do E. TJMG que se reporta à Análise nº 304/2013 – GCMB, de 17/05/13:

MANDADO DE SEGURANÇA 1.0000.08.481721-2/000 -  
COMARCA DE BELO HORIZONTE - IMPETRANTE(S):  
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DO  
SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (ABR) -  
AUTORIDADE COATORA: SECRETARIO DE ESTADO DA  
FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO:  
ESTADO DE MINAS GERAIS

VISTOS EM DESPACHO DO RELATOR

A IMPETRANTE ATRAVESSOU PETIÇÃO NOS AUTOS (F. 755-769)  
ALEGANDO QUE A AUTORIDADE COATORA E O ESTADO DE MINAS  
GERAIS NÃO ESTÃO CUMPRINDO A DECISÃO CONCESSIVA DA  
SEGURANÇA.

SUSTENTA QUE, EMBORA O ESTADO DE MINAS GERAIS ESTEJA  
IMPEDIDO DE AUTUAR AS EMPRESAS ATUANTES NOS SERVIÇOS  
DE ACESSO À INTERNET QUANDO O OBJETIVO FOR A  
TRIBUTAÇÃO A TÍTULO DE ICMS, HÁ ALGUM TEMPO A ORDEM  
JUDICIAL VEM SENDO DESCUMPRIDA, VISTO QUE O ESTADO DE  
MINAS GERAIS INSISTE EM AUTUAR EMPRESAS ASSOCIADAS À  
IMPETRANTE, EXIGINDO INDEVIDAMENTE O ICMS SOBRE OS  
REFERIDOS SERVIÇOS.

(...)

O ESTADO DE MINAS GERAIS MANIFESTOU-SE À F. 837-838.  
JUNTOU DOCUMENTOS DE F. 839-1.003. QUANTO AOS  
DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS PELO ESTADO DE MINAS  
GERAIS FOI ABERTA VISTA À IMPETRANTE, QUE MANIFESTOU-SE  
À F. 1.009-1.021.

POIS BEM.

NO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDA A  
ORDEM “PARA DETERMINAR AO IMPETRADO QUE SE ABSTENHA  
DE TRIBUTAR PELO ICMS, OS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS  
PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET COMPROVADAMENTE  
ASSOCIADOS À IMPETRANTE”.

PORTANTO, A SEGURANÇA CONCEDIDA ALCANÇA APENAS O  
“SERVIÇO DE PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET” NÃO  
ABARCANDO O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO.

**CONTUDO, CONSIDERANDO O FENÔMENO DA DENOMINADA  
“CONVERGÊNCIA DIGITAL” – AGRUPAMENTO DOS DIVERSOS**

**MEIOS DE COMUNICAÇÃO – EM ALGUMAS SITUAÇÕES A INTERMEDIÇÃO DO PROVEDOR DO SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (PSCI) DEIXOU DE SER TÉCNICAMENTE NECESSÁRIA.**

**NO CENÁRIO ATUAL, O PRESTADOR DE SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET BANDA LARGA TAMBÉM PODE REALIZAR A CONEXÃO À INTERNET (O ARTIGO 3º DO ANEXO I À RESOLUÇÃO ANATEL 614 DE 2013 AUTORIZA QUE AS SCM PRESTEM O SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET, SEM A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE UM PSCI) REDUZINDO A CONEXÃO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES EM MERA FUNCIONALIDADE DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES PORQUANTO, NESSA MODALIDADE DE ACESSO, NÃO MAIS EXISTE A FIGURA INTERMEDIÁRIA DO PSCI.**

**ISSO NÃO SIGNIFICA QUE O PSCI DEIXOU DE EXISTIR. O SERVIÇO ISOLADO DE CONEXÃO À INTERNET PERMANECE, TODAVIA, QUANDO O OBJETO DE UMA SOCIEDADE É MAIS ABRANGENTE, COMO O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM), CERTO QUE O SERVIÇO DO PSCI FOI ABSORVIDO PELA CADEIA DE SERVIÇOS OFERECIDOS SOBRE A RUBRICA SCM.**

**NESSAS HIPÓTESES, O ICMS RECAI SOBRE O VALOR TOTAL DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA, NÃO SENDO POSSÍVEL EXTRAIR DA CADEIA APENAS A FUNCIONALIDADE QUE ANTES ERA DESEMPENHADA PELO PSCI.**

**CONSTOU DA ANÁLISE 306/2013-GCMB:**

**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 TÉCNICAMENTE NECESSÁRIA A INTERMEDIÇÃO DO PSCI. ASSIM SENDO, NO SERVIÇO MÓVEL PESSOA (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 INTERMEDIÇÃO 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:**

**“TÉCNICAMENTE, 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. (GRIFOU-SE)**

**DIANTE DISSO, SOMENTE HAVERIA DESCUMPRIMENTO DA ORDEM PELOS IMPETRADOS NA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A PRESTAÇÃO EXCLUSIVA DO SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET, O QUE NÃO FOI COMPROVADO NOS AUTOS.**

**CITE-SE, A EXEMPLO, A SOCIEDADE MINAS GERAIS TELECOMUNICAÇÕES LTDA.-ME, CUJO OBJETO SOCIAL, ALTERADO EM JANEIRO DE 2012, É:**

**(...) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA COMUTADA – STFC; SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA- SCM; OPERADORA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA POR CABO; MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICAÇÕES; COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA. (F. 880)**

**OBSERVA-SE QUE NÃO CONSTA EM SEU OBJETO O SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET, O QUAL, CONFORME DESTACADO ACIMA, É ABSORVIDO PELO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA.**

**QUANTO À SOCIEDADE CENTURY TELECOM LTDA. NÃO FOI COLACIONADO AOS AUTOS DOCUMENTO QUE COMPROVE O SEU OBJETO SOCIAL. TODAVIA, À F. 1.034 INFORMOU QUE PRESTA SERVIÇOS DE PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET, SERVIÇOS DE VOZ SOBRE PROTOCOLO DE INTERNET, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA, DENTRE OUTROS, SENDO EVIDENTE QUE O SCM ABRANGE O PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET.**

**FEITAS ESSAS CONSIDERAÇÕES, INDEFIRO O PEDIDO CONTIDO NO ITEM (I) À F. 765.**

**QUANTO AO PLEITO CONTIDO NO ITEM (II) NÃO HÁ ESPAÇO PARA SUA APRECIÇÃO NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. PELO O QUE, DELE NÃO CONHEÇO.**

**INTIME-SE.**

**BELO HORIZONTE, 4 DE DEZEMBRO DE 2017.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES

RELATOR (GRIFOS ACRESCIDOS).

Destaca-se, por oportuno, que a empresa Century Telecom Ltda, citada na decisão judicial acima, tal como a ora Autuada, foi autuada pelo Fisco mineiro tendo em vista o enquadramento indevido como SVA de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, e os lançamentos aprovados, à unanimidade de votos, por este E. Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs: 21.392/17/2ª e 21.393/17/2ª).

Desse modo, equivocou-se a Autuada ao alegar que o lançamento em análise ofende a coisa julgada.

O novo Regulamento do SCM, Resolução nº 614/13 (**posterior à interposição da ação e à decisão definitiva obtida pelas ABRAMULTI retro**), que se refere à SCM não objeto de discussão no âmbito daquele processo, veio ratificar aquilo que já era uma prática de mercado e estabelecer que dentre as atividades contidas no arcabouço da prestação do SCM está também o provimento de conexão à internet.

Diante disto a alegação da Impugnante, baseada em Informes elaborados pela Anatel anteriores à Resolução nº 614/13 (portanto, já superados pela legislação nova), de que o serviço de acesso à internet não teria sido absorvido pelo Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, não merece ser acolhida.

A verdade é que o prestador SCM é apto a realizar todas as etapas necessárias a que se estabeleça a comunicação e foi isto que a norma tratou de reconhecer. As práticas comerciais (**como se vê dos serviços ofertados pela Autuada em seu site**), noticiados abrangendo todo o valor cobrado dos seus clientes, demonstram isto, as empresas, amparadas em licenças SCM, comercializam serviços únicos capazes de promover a comunicação desejada por seus clientes, não sendo necessária a contratação de nenhum outro tipo de prestador de serviço para este fim.

É o que ocorre com a NET-Banda Larga, SKY Banda Larga, GVT Banda Larga, OI-Velox, entre outras, incluindo empresas como a ora autuada. Todas amparadas pelo mesmo tipo de licença concedida pela Anatel. Pois este é o modelo de negócio vigente.

Repita-se, isto é o que se conclui pela citada Análise nº 304/2013-GCMB (citada na decisão acima pelo TJMG), de 17/05/13, elaborada pelo Conselheiro Relator da Anatel, Sr. Marcelo Bechara de Souza Hobaika, que culminou com a edição no novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM.

Sabendo de todas essas mudanças provocadas pelo avanço das tecnologias utilizadas pelas operadoras de telecomunicações, a Anatel aprovou o novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia-SCM, conforme Anexo à Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, que em seu art. 3º, mostra a definição atualizada do referido serviço, conforme já transcrito.

Veja que, ao incluir a expressão “permitindo inclusive o provimento de conexão à internet” no conceito de Serviço de Comunicação Multimídia, a Anatel reconheceu que o mercado já atuava assim há bastante tempo.

O que se tem hoje é que a prestação de serviço de comunicação multimídia (internet banda larga) é cada vez mais expressiva se comparada com a oferta isolada de provimento de conexão à internet. **Toda a propaganda na mídia (inclusive da própria empresa autuada)** reforça isso: o que se busca é a conexão a uma velocidade máxima, ou seja, o serviço de comunicação multimídia.

Sabendo disto a Anatel incluiu o provimento de acesso no rol de atividades do prestador SCM, sem, no entanto, deixar de reconhecer que a figura do Provedor de Acesso à Internet (PSCI) ainda pode existir, por isto a Norma 04/1995 não foi revogada. Mas a coexistência do Prestador SCM com o Prestador PSCI somente pode ocorrer em situações especiais. Veja-se como o novo regulamento do SCM tratou da questão:

Art. 4º Para os fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

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;

(...)

Art. 64 - A Prestadora do SCM que ofereça Planos para conexão à internet por meio de um Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) que integre seu Grupo Econômico deverá garantir em todas as ofertas a gratuidade pela conexão à internet.

§ 1º - É assegurado a qualquer Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) a oferta de conexão gratuita à internet de que trata o caput nas mesmas condições do PSCI que integre o Grupo Econômico, mediante definição de critérios isonômicos e não discriminatórios de escolha.

§ 2º - A exigência contida neste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte."

Art. 65 - A Prestadora do SCM a que se refere o artigo 64 deverá divulgar, em separado, o preço, ainda que gratuito, da conexão à internet que compõe seus Planos de Serviço:

I - em suas peças publicitárias;

II - nas faturas remetidas aos assinantes;

III - na comercialização do serviço, tanto no contrato quanto na descrição dos Planos existentes ao cliente; e,

IV - em seus registros contábeis.

O art. 3º do regulamento do SCM estabelece que o serviço de comunicação multimídia é um serviço de telecomunicações no qual, dentre outras atividades necessárias a que se estabeleça a comunicação, também pode ser feito o provimento de

conexão à internet, não como um serviço distinto, mas parte integrante do serviço autorizado.

Por sua vez o art. 64 reconhece que a prestadora SCM pode ofertar planos para conexão à internet, não por ela própria, mas por meio de um Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) que integre seu Grupo Econômico e, neste caso, deverá garantir em todas as ofertas a gratuidade pela conexão à internet, devendo também, garantir que outros Provedores de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) possam prestar serviços a seus clientes mediante critérios isonômicos e não discriminatórios de escolha.

A disciplina estabelecida no art. 64 é afastada somente no caso de prestadores de pequeno porte (prestadores com menos que 50 mil clientes) ou seja, estes prestadores SCM podem ofertar planos por meio de um Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) que integre seu Grupo Econômico sem a necessidade de gratuidade. No entanto, o disposto no § 2º do art. 64 não afasta o disposto no art. 3º, desta forma não é possível que a prestadora SCM, fragmente seus serviços, alegando que ela presta dois serviços distintos que não se comunicam.

Por fim, o art. 65 determina que o prestador SCM, somente na situação definida no art. 64 deverá divulgar, em separado, o preço, ainda que gratuito, da conexão à internet que compõe seus Planos de Serviço: em suas peças publicitárias e na comercialização dos serviços. É fácil observar que a situação prevista pelo art. 65 simplesmente **não** existe, pois não se encontra no mercado ofertas de planos que contemplem o provimento de acesso em apartado do SCM.

A Autuada, assim como as demais empresas que atuam na oferta de serviços para acesso à rede mundial, são detentoras de licenças SCM, possuem em seu objeto a prestação do SCM, não fazem ofertas em apartado do PSCI, ou seja, prestam um serviço claramente identificado como serviço de comunicação.

Traz-se à colação decisões judiciais que corroboram o entendimento ora externado, acerca da integração do provimento de acesso à internet ao SCM (termo de desconsideração e manifestação fiscal):

“TRF2/APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.51.01.002537-0/RJ

E M E N T A

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE DADOS EM ALTA VELOCIDADE. TECNOLOGIA ADSL. **BANDA LARGA. VÍRTUA.** CONTRATAÇÃO DE PROVEDOR DE CONTEÚDO PARA ACESSO À INTERNET. DESNECESSIDADE. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES.

- **A PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES NET RIO S/A POSSUI TODA A INFRAESTRUTURA NECESSÁRIA PARA REALIZAR A CONEXÃO, FÍSICA E TECNOLÓGICA (TANTO QUE JÁ O FAZ EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS ASSINADOS APÓS 06/06/2005). DESSE MODO, É RESPONSÁVEL PELA CONEXÃO À INTERNET DO SEU LINK AO USUÁRIO E NÃO OS PROVEDORES DE INTERNET, PORQUANTO TAIS EMPRESAS NÃO SÃO**

**CONSTITUÍDAS PARA ESTE FIM E NÃO EXPLORAM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 86 DA LEI Nº 9.472/97 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES).”**

(...)

“RESP Nº 1129209-DF

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS - VENDA CASADA - PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET - DEVOLUÇÃO EM DOBRO.

**1. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU SER ILEGAL A EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO COM EMPRESA DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO QUE JÁ GARANTE O ACESSO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. PARA TANTO, ANALISOU INCLUSIVE AS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO ENTRE AS PARTES.**

(...)

**4. RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO NÃO PROVIDOS.”**

(...)

“TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.02.0053455/ PR

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ACESSO À INTERNET. PROVEDORES. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO.

**1. O SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET CARACTERIZA-SE COMO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES, INSERINDO-SE NO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO EM TELA, MOTIVO PELO QUAL NÃO HÁ MÁCULA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS APONTADOS.**

**2. A SENTENÇA ORA RECORRIDA RESOLVEU AS QUESTÕES POSTAS PARA JULGAMENTO DENTRO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELAS PARTES PARA A LIDE.**

**3. NÃO HÁ COMO AFASTAR DO SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET A NATUREZA DE "SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO". ISTO PORQUE SE TRATA DE UM CONJUNTO DE ATIVIDADES QUE POSSIBILITA A OFERTA DE TRANSMISSÃO DE INFORMAÇÕES, CARACTERIZANDO O PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET COMO ELEMENTO ESSENCIAL E NECESSÁRIO NO PROCESSO DE VIABILIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O USUÁRIO E A INTERNET.**



ASSIM SENDO, O REFERIDO SERVIÇO SE AMOLDA PERFEITAMENTE AOS CONTORNOS PREVISTOS NO ART. 60 DA LEI Nº 9.472/97.

4. NÃO HÁ, NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE, QUALQUER IMPEDIMENTO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET PELAS RÉS, INDEPENDENTEMENTE DA CONTRATAÇÃO DE PROVEDOR PELO USUÁRIO, NA MEDIDA EM QUE OS REFERIDOS SERVIÇOS PODEM SER PRESTADOS DIRETAMENTE PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÃO.”

(...)

“RESP Nº 1.214.660 – PR

(...)

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE OPINA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL (FL. 1308, E-STJ):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ACESSO À INTERNET. PROVEDORES.

- OS SERVIÇOS DE INTERNET SÃO CONTRATADOS DIRETAMENTE DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, AS QUAIS POSSUEM CAPACIDADE TÉCNICA DE FORNECEREM O ACESSO À INTERNET DIRETAMENTE, SEM QUE O USUÁRIO NECESSITE EFETUAR NOVA CONTRATAÇÃO.

(...)

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL DA BRASIL TELECOM S/A, AO PASSO QUE CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL DA ABRANET E NEGO-LHE PROVIMENTO.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.

BRASÍLIA (DF), 15 DE FEVEREIRO DE 2016.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS – RELATOR”

(...)

“AgRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.660 – PR

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET. NATUREZA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM INFORMAÇÃO TÉCNICA EMITIDA PELA ANATEL. REEXAME. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. CARACTERIZAÇÃO DE INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO OU INSTITUCIONAL.

1. NÃO OFENDE OS ARTS. 165 E 458, INCISOS II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O ACÓRDÃO QUE FUNDAMENTA E DECIDE A MATÉRIA DE DIREITO, VALENDO-SE DOS ELEMENTOS QUE JULGA APLICÁVEIS E SUFICIENTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE.

(...)

3. DISCUTE-SE A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELOS USUÁRIOS, DE UM PROVEDOR PARA ACESSO À INTERNET PARA FINS DE DESFRUTAR DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE DADOS EM ALTA VELOCIDADE.

4. O TRIBUNAL A QUO, AO APRECIAR A CONTROVÉRSIA, INTERPRETOU OS ARTS. 60, 61, § 1º, E 86 DA LEI 9.427/97 A PARTIR DE ARGUMENTO DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, QUAL SEJA, A INFORMAÇÃO TÉCNICA ADVINDA DO ÓRGÃO COMPETENTE DE QUE, **TECNOLOGICAMENTE, O SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET PODE SER PRESTADO DIRETAMENTE PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONE FIXO COMUTADO, SEM A NECESSIDADE DE INTERMEDIÁRIOS E, AO CONFRONTAR ESSE DADO COM A CONCEITUAÇÃO LEGAL INSCULPIDA NA LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES, CONSIDEROU AQUELA CORTE O SERVIÇO EM COMENTO ENQUADRÁVEL NO CONCEITO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES.**

(...)

6. PRECEDENTE: "O TRIBUNAL DE ORIGEM, AO FIRMAR CONCLUSÃO ACERCA DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONTRATAÇÃO COM EMPRESA DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO QUE JÁ GARANTE O ACESSO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, ANALISOU INCLUSIVE AS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO ENTRE AS PARTES. PARA ALCANÇAR CONCLUSÃO DIVERSA SERIA IMPRESCINDÍVEL O REEXAME DE PROVA E A REINTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL, SENDO AMBOS INVIÁVEIS NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL (SÚMULAS 5 E 7/STJ)" (AGRG NO RESP 1.129.209/DF, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 25/2/2014, DJE 5/3/2014.)

(...)

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(...)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 970.157 PARANÁ

A CORTE DE ORIGEM DECIDIU A CONTROVÉRSIA EM ACÓRDÃO CUJA EMENTA TRANSCREVO:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ACESSO A INTERNET. PROVEDORES. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO.**

(...)

VERIFICO, AINDA, QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM VALEU-SE DE FUNDAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA SOLUCIONAR A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS – ARTS. 60 E 61 DA LEI 9.472/97 –, A QUAL RESTOU DEFINITIVA EM VIRTUDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

NESSE SENTIR, NÃO MERECE SEGUIMENTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONSOANTE TAMBÉM SE DENOTA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE DESAFIOU O RECURSO, AOS QUAIS ME REPORTO E CUJA DETIDA ANÁLISE CONDUZ À CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE OFENSA A PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

NEGO SEGUIMENTO (ART. 21, § 1º, DO RISTF).

PUBLIQUE-SE.

BRASÍLIA, 24 DE MAIO DE 2016.

MINISTRA ROSA WEBER – RELATORA” (GRIFOS ACRESCIDOS).

Como já exposto, a Impugnante presta o SCM (Internet Banda Larga) via cabo e ou radiofrequência, ou seja, com conexão instantânea do usuário à rede, tão logo seja ligado o seu equipamento, diferentemente daqueles que ofereciam este tipo de serviço via operadora de telefonia fixa - STFC - com o auxílio do provedor de acesso (PSCI).

No caso da prestação do SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso passa a integrar o SCM, constituindo-se numa atividade única. Assim, corretamente entendeu a Fiscalização que os valores constantes das “notas de débito” emitidas pela Konnet Serviços Ltda como prestações tributadas pelo ICMS:

(...)

**O modelo de contrato utilizado pela empresa, que dá forma ao negócio jurídico desconsiderado pelo fisco exatamente por ter como um dos seus objetos uma prestação de serviços que de fato não existe, deixa clara a intenção da Impugnante em maquiar a sua real atividade. Não há, efetivamente, nenhum serviço de valor adicionado a ser prestado pelo contribuinte. Há apenas a Prestação de Serviço de Comunicação Multimídia. É nesse ponto precisamente que reside a estratégia do autuado para diminuir o valor do imposto a pagar: elaborar e submeter ao cliente, que não possui conhecimento técnico suficiente, um contrato onde consta uma prestação de serviço inexistente, que não pode ser demonstrada/comprovada, criada unicamente para sonegar ICMS. É também nesse negócio mascarado que se encontra a concorrência**

**desleal: ao disfarçar uma prestação de serviço de valor adicionado inexistente, o autuado diminui artificialmente sua tributação e age deslealmente no mercado, prejudicando as empresas que tributam integralmente a prestação de SCM.**

Consideramos importante ressaltar que este “modus operandi” adotado pela empresa, que não passa de uma ficção, remonta os tempos da internet discada. O serviço vendido é único e a separação contratual foi criada exclusivamente com o único propósito de suprimir parte do ICMS devido na prestação do serviço de comunicação.

(...)

Diante deste contexto e como bem destacado pela Fiscalização, pode-se afirmar que os usuários dos serviços da Autuada, quando se dirigiram à empresa para contratação dos serviços oferecidos, o fizeram certamente com o único propósito de contratar a internet em alta velocidade, ou seja, a internet banda larga.

A qualificação de duas empresas no contrato, é totalmente fantasiosa, tratando-se, na verdade, de uma única empresa, prestando um único serviço.

Como esclarece a Fiscalização, o sítio da “KONNET” (konnet.com.br) é único, o boleto de pagamento, que é emitido pela Autuada, também é único (conforme pode ser verificado na Pasta “B” da mídia eletrônica de fls. 15), demonstrando, inequivocamente, que só existe a **KONNET TELECOM**.

Salta aos olhos que o serviço **ofertado e divulgado** pela “Konnet” (**que, como se infere, abrange o valor total cobrado do cliente**) é apenas o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM (internet banda larga), não se constatando qualquer oferta de serviço abrangido pela Súmula 334 do STJ, conforme constou nas “notas de débito” emitidas e nos contratos elaborados sob tal rubrica.

No caso dos presentes autos, não é crível que a Autuada promova o decote de sua prestação de serviço de telecomunicação atribuindo cerca de **50% (cinquenta por cento)** do total à modalidade de PSCI para única e exclusivamente escapar da incidência da exação estadual (Pasta “A”: Demonstrativo do Crédito Tributário – mídia de fls. 15).

São várias autuações analisadas por este Conselho de Contribuintes, cujas decisões acatam o entendimento fiscal ora externado. Citam-se, por exemplo, os Acórdãos nºs 21.555/17/2ª, 21.557/17/2ª, 21.558/17/2ª e 21.556/17/2ª.

Importante repisar que a autuação em exame não se refere ao serviço de provedor de internet, alcançado pela decisão referida, bem como, pelos termos da Súmula nº 334 do STJ, como pretende fazer acreditar a Impugnante.

Verifica-se que no período autuado a Impugnante ofertava a seus clientes **internet banda larga (Serviço de comunicação Multimídia)**, o qual não se confunde com o de "**prestação de serviço de provedor**" de acesso à Internet, serviço de valor adicionado (SVA), conforme já decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO - ICMS - ACESSO À INTERNET - SISTEMA VIRTUA - BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DEVIDO ÀS EMPRESAS DE TV POR ASSINATURA - RICMS/96 DE MINAS GERAIS - NÃO INCIDÊNCIA. 1. O SISTEMA DENOMINADO VIRTUA, FORNECIDO PELA EMPRESA NET DE BELO HORIZONTE AOS SEUS ASSINANTES COMO MEIO FÍSICO DE COMUNICAÇÃO, QUE PROPORCIONA O ACESSO AOS PROVEDORES DA INTERNET "BANDA LARGA", REPRESENTA SERVIÇO DISTINTO DO SERVIÇO DE TV A CABO PRESTADO NA FORMA DA LEI 8.977/95 E DA RESOLUÇÃO/ANATEL 190/99. 2. SERVIÇO QUE TAMBÉM NÃO SE CONFUNDE COM O DE "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR" DE ACESSO À INTERNET, SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (ART. 61 DA LEI 9.472/97) ISENTO DA TRIBUTAÇÃO DO ICMS, CONFORME PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA DO STJ, DE MINHA RELATORIA (RESP 456.650/PR). 3. TRATANDO-SE DE SERVIÇO NOVO, NÃO GOZA DO BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTO NO ANEXO IV, ITEM 36, DO RICMS/96, DO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA OS SERVIÇOS DE TV A CABO. 4. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ - RMS: 16767 MG 2003/0134238-0, RELATOR: MINISTRA ELIANA CALMON, DATA DE JULGAMENTO: 05/10/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: --> DJ 17/12/2004 P. 470)

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Nota-se que o serviço "Net Virtua", objeto da decisão judicial retro, é o mesmo tipo de serviço ofertado pela Autuada, ou seja, internet banda larga (SCM).

O que se constatou foi a conduta deliberada da Autuada de escapar à incidência do ICMS devido, mediante a utilização de uma descrição ou denominação adotada nas citadas "notas de débito" para indevidamente suprimir do controle fiscal a verdadeira identificação do serviço consignado nos documentos extrafiscais.

Analisando o *modus operandi* utilizado, nota-se que eram assinados 2 (dois) contratos pelos clientes da Autuada, sendo um deles referente ao SCM (tributado pelo ICMS) e o outro tinha por suposto **objeto formal** a mera prestação de serviços de autenticação para acesso à *internet*, típico serviço de SVA, não sujeito à tributação de ICMS (sequer anunciado pelas empresas do setor, como se verifica no site da própria Autuada). Ao que transparece este último é formalizado com nítido intuito de ludibriar o Fisco e, quem sabe até mesmo o Poder Judiciário, com a informação trazida em seu "corpo" no sentido de que não incidia ICMS no serviço de comunicação prestado conforme Súmula 334 do STJ.

Resta claro que esta informação acerca da "não incidência" não se direcionava ao cliente da Autuada, pois a ele era ofertado e era efetivamente contratado, **conforme anúncios veiculados pela Autuada, os quais trazem o valor total cobrado atribuído apenas ao SCM**, apenas o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM (internet banda larga).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Interessa à clientela da Autuada, como à clientela da NET-Virtua, SKY Banda Larga, GVT Banda Larga, OI-Velox, entre outras, a contratação da internet em alta velocidade, ou seja, a internet banda larga.

Praticamente 50% (cinquenta por cento) do valor referente à prestação do serviço de *internet* banda larga constava dos documentos extrafiscais emitidos em nome da Konnet Serviços Ltda para o consumidor final com o nome de “serviço de valor adicionado”, com se prestação de serviço de PSCI fosse, de forma que cerca de 50% (cinquenta por cento) das receitas decorrentes da prestação do serviço de *internet* banda larga fossem indevidamente rotuladas como um SVA, no intuito de afastá-las da tributação pelo ICMS.

Desse modo, atuam no mercado de alto valor agregado impondo concorrência desleal com as demais concorrentes (NET-Virtua, SKY Banda Larga, GVT Banda Larga, OI-Velox, dentre outras) **que se submetem aos termos da legislação tributária**, tributando regularmente suas prestações. Seus clientes classificam-se entre aqueles típicos usuários de banda larga tais como os usuários dos serviços de banda larga da NET-Virtua, OI-Velox, SKY Banda Larga, GVT Banda Larga, etc.

Sendo assim, não há óbice ao lançamento, conforme pretende sustentar a Impugnante, especialmente, por que o objeto do lançamento em questão não é alcançado pela decisão judicial da ABRAMULTI retro, sequer pela Súmula 334 do STJ, 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.

Assim, corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, no tocante à parcela da base de cálculo do imposto não levada à tributação.

Destaca-se que o ICMS foi exigido com a aplicação da alíquota no percentual de 27% (vinte e sete por cento), conforme legislação vigente no período autuado:

Art. 42 (...)

j) 27% (vinte e sete por cento), na prestação de serviço de comunicação, de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019, e 25% (vinte e cinco por cento), a partir de 1º de janeiro de 2020, observado o disposto no § 19;

Conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional apensado às fls. 8 e 20 dos autos, a Fiscalização deu início à exclusão da Autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a partir de maio de 2016, tendo em vista que a Autuada **“emitiu nota fiscal de serviço de comunicação deixando de consignar parcela significativa da base de cálculo do ICMS devido na prestação de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, sob a indevida rubrica de Serviço de Valor Adicionado – SVA”**, procedimento fundamentado no disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, e § §1º, 3º e 9º, I, do referido artigo, todos da Lei

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementar nº 123/06, c/c o art. 43, inciso X do RICMS/02 e art. 67 da Resolução CGSN nº 140/18:

### Das Obrigações Fiscais Acessórias

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...).

### Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes”.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...).

Comprovado nos autos que a Impugnante emitiu nota fiscal relativa à prestação de serviço de comunicação tributada pelo ICMS com base de cálculo menor que a devida, ou seja, com parte significativa do serviço prestado desacobertada de documentação fiscal conforme acima relatado, contrariando o disposto no art. 26, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, de forma reiterada, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos da legislação retro, a partir de 1º de maio de 2016, data do segundo mês de apuração das infrações, ou seja, a data em que restou caracterizada, portanto, a prática reiterada da infração, nos termos do inciso I do § 9º do art. 29, da Lei Complementar nº 123/06.

A referida exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG (Apelação Cível 1.0024.12.169985-4/001).

Contudo, merece reparo o lançamento no tocante à exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação, relativos ao período de maio/16 a dezembro/17, exigidos pela Fiscalização em razão do desenquadramento da Autuada do Simples Nacional (*diferença entre a parcela recolhida a título de ICMS no âmbito do regime simplificado e o ICMS devido com aplicação da alíquota do imposto no percentual de 27% (vinte e sete por cento) aplicável às prestações fora do Simples Nacional*).

Isso porque os efeitos da exclusão do Simples Nacional ficam condicionados ao registro no Portal do Simples Nacional na internet, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, conforme se infere do disposto no §5º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

**§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)**

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, condicionados os efeitos dessa exclusão à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

(...)

Esse é o entendimento prevalente nas decisões deste Conselho de Contribuintes sobre o tema. Cita-se, a propósito, o Acórdão nº 23.266/19/1ª, cujos excertos são transcritos:

(...)

FRISA-SE QUE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS CONSTANTES NO AUTO DE INFRAÇÃO EM ANÁLISE REFEREM-SE APENAS ÀS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, CONSEQUÊNCIA DA EXCLUSÃO, NÃO ESTÁ SENDO EXIGIDO NESTE MOMENTO, UMA VEZ QUE DEVERÁ SER APURADO SOMENTE APÓS A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANTO À PUBLICAÇÃO DA EXCLUSÃO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL.**

ASSIM, VERIFICA-SE QUE RESTOU CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO, POR CONSEQUENTE, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Nesses termos, devem ser excluídas das exigências fiscais, o montante relativo à diferença do ICMS relacionada com o desenquadramento da Autuada do programa do Simples Nacional.

Conforme relatado, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores e procurador da empresa, acima qualificados, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Ressalta-se que o Coobrigado Maurício Pereira de Carvalho era detentor de procuração que lhe conferiam amplos e gerais poderes desde 16/04/15 e, a partir de 23.492/20/3ª

27/09/18, passou a constar como sócio-administrador da empresa autuada, conforme detalhado na Pasta “C” constante da mídia eletrônica de fls. 15. Confira-se:

INFORMAÇÕES - COOBRIGADOS

Nos termos do artigo 21, inciso XII da Lei 6.763/75 c/c o artigo 124, inciso I do CTN, foi atribuída a responsabilidade pessoal e solidária aos coobrigados elencados abaixo, exatamente pelo fato dos mesmos, valendo-se de uma legislação não aplicável à prestação de serviço de comunicação que oferecem (SCM), de forma deliberada deixaram de recolher parte do ICMS incidente sobre a real prestação de serviço.

- Sílvio Lima de Barros – CPF 251.755.758-64 **Ingressou na sociedade em 16/04/2015 (data da abertura) como único titular da empresa, conforme telas do Sistema SERPRO da Receita Federal a seguir. Em 27/09/2018, a sua participação societária passou a ser de 50% do capital social.**

(...)

- Maurício Pereira de Carvalho – CPF 244.344.936-04 **Constituído procurador da empresa no dia 17 de março de 2016, com amplos poderes especiais, conforme procuração anexa. Passou a integrar o quadro societário da empresa em 27/09/2018, conforme tela do Sistema SERPRO da Receita Federal abaixo, quando a participação societária passou a ser de 50% para o Sílvio e 50% para o Maurício.**

As provas trazidas aos autos comprovam, inequivocamente, que o Coobrigado Maurício Pereira de Carvalho, apesar de não ser sócio-administrador constante do contrato social durante todo o período autuado, tem poderes de gerência sobre os negócios da Autuada, conforme demonstra a procuração que lhe conferiam amplos e gerais poderes para gerir os resultados financeiros do negócio, além de comprar/vender “mercadorias”, representar a Autuada perante administrações públicas, órgãos jurisdicionais, dentre outros.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso que os sócios-administradores/procurador com poderes de gerência, os quais efetivamente é quem participam das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a supressão de parcela significativa da base de cálculo do imposto (montante de 50% das prestações), conforme *modus operandi* relatado, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

No caso do presente processo, há a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo

correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do sócios-administradores/procurador da empresa autuada com base no art. 21, § 2º, inciso II, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em considerar inaplicável ao caso dos autos a desconsideração do ato ou negócio jurídico. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao desenquadramento da Autuada do Simples Nacional, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor), Cindy Andrade Morais e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

**Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2020.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator**