

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.575/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000910419-01
Impugnação: 40.010145680-63
Impugnante: UWBR Vox Telecomunicações S/A
IE: 001616445.00-20
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique da Silva Vitor/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, encontra-se decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual majorar o crédito tributário, em relação ao exercício de 2013, mediante reformulação do lançamento, proveniente do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 32 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 149 do referido *Codex*.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - 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. 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências fiscais remanescentes.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - REDUÇÃO INDEVIDA. Acusação fiscal, após a reformulação do crédito tributário, que a Autuada utilizou indevidamente a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, do Anexo IV do RICMS/02, visto que as prestações de serviço promovidas por ela caracterizam-se como Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para as quais não há previsão de referida benesse. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se que a Autuada prestou Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) sem emitir o

correspondente documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências fiscais remanescentes.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação inicial versava sobre as seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor o ICMS, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2016, por ter a Autuada reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto ao mencionar em suas notas fiscais prestação de serviços por eles consideradas não tributadas (Serviço de Valor Adicionado - SVA), quando na verdade tratava-se de um típico Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, alcançado pelo ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75 (Quadro “Demonstrativo da Irregularidade 1” - fls. 27).

2 - prestações de serviços de comunicação desacobertadas de documento fiscal, no período de fevereiro a dezembro de 2013, apuradas mediante confronto das receitas discriminadas na escrita contábil com as notas fiscais emitidas no período.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75 (Quadro “Demonstrativo da Irregularidade 2” - fls. 28).

Instruem os autos, o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 02/04); o Auto de Infração - AI (fls. 05/11); Relatório Fiscal (fls. 12/25); Anexo 1: Demonstrativos do crédito tributário - totais mensais e por irregularidade (fls. 26/28); Anexo 02: Demonstrativos das irregularidades 01 e 02 - mídias com os demonstrativos eletrônicos, informações, provas, contratos de clientes e quadros resumidos impressos (fls. 29/43); Anexo 03: Intimações do Fisco e respostas do contribuinte (fls. 44/95); Anexo 4: Cópia de projetos, contratos e termos de adesão que comprovam a natureza do serviço prestado (fls. 96/197); Anexo 5: Comprovantes de entrega dos arquivos eletrônicos Sintegra e Convênio 115/03, referentes ao período de janeiro/13 a agosto/14 (fls. 198/239).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 241/277.

São colacionados às fls. 361/1.450, os documentos citados na impugnação.

Da primeira Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário, nos termos do Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 1.459 e

demonstrativos de fls. 1.462/1.469, excluindo as exigências relativas ao mês de junho de 2016 (exigidas em duplicidade), conforme alegado pela Defesa.

Na oportunidade, manifesta-se às fls. 1.460/1.461.

Regularmente cientificada sobre a reformulação do crédito tributário (1.470/1.471), a Autuada adita sua impugnação, às fls. 1.472/1.473, reiterando os termos da impugnação inicial não acatados pelo Fisco.

Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1.474/1.489, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 1.459/1.468.

A Autuada manifesta-se às fls. 1.500/1.505, sobre a reformulação do lançamento e manifestação fiscal, em razão da intimação de fls. 1496/1497.

Das Diligências, do Despacho Interlocutório e da segunda e terceira reformulação do crédito tributário

A Assessoria do CC/MG exara a Diligência de fls. 1.492 e Despacho Interlocutório (fls. 1.493/1.494).

Em atendimento ao Despacho Interlocutório retro, a Autuada manifesta-se às fls. 1.518/1.525 e anexa a mídia eletrônica de fls. 1.526.

A Fiscalização intima a Autuada a apresentar documentação/informação conforme detalhada na intimação de fls. 1528/1529.

Em atendimento à intimação retro, a Autuada colaciona aos autos a mídia eletrônica de fls. 1.531 e documentos denominados “Manual de Cobrança Banco” de fls. 1.532/1.534.

Da segunda reformulação do lançamento

Acatando parcialmente as alegações da Defesa, no tocante à apuração das prestações de serviço desacobertadas de documento fiscal (item 02 do AI), em face da documentação juntada aos autos em razão do Despacho Interlocutório da Assessoria do CC/MG e esclarecimentos adicionais solicitados pelo Autuante, a Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 1.535 e documentos anexos.

Relata a Fiscalização que detectou um erro de digitação na reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 1.461 e seguintes, no tocante às receitas omitidas de junho de 2016 “verifica-se que o valor correto da rerratificação seria R\$ 94.027,14 e não R\$ 97.027,14, agora corrigido”.

Na oportunidade, a Fiscalização também reformula o crédito tributário para desconsiderar na apuração fiscal (exercícios 2013 a 2015) a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02.

São colacionados aos autos, além do Termo de Rerratificação de fls. 1.535, o Relatório Fiscal de fls. 1.536/1.538, o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.539/1.541, Anexo 1 - Demonstrativo do Crédito Tributário reformulado (fls. 1.542);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Demonstrativo das exigências relativas à irregularidade 2 – reformulação (fls. 1.544); Anexo 2 - Demonstrativos das irregularidades 1 e 2 - reformulados (por amostragem) – fls. 1.545/ 1.551; Prestações indevidamente não tributadas nas notas fiscais – Redução indevida da BC SCM (fls. 1.552); Anexo 06: Nova apuração baseada em esclarecimentos da Impugnante e mídia óptica com arquivos eletrônicos elaborada pelo Fisco (fls. 1.554).

Às fls. 1.557/1.559, é reaberta vista dos autos à Autuada, nos termos do disposto no art. 120, inciso II, §1º, do RPTA (pelo prazo de 30 dias).

A Autuada manifesta-se às fls. 1.560/1.578.

Na ocasião, ratifica os argumentos anteriores não acatados pela Fiscalização.

Alega que deve ser reconhecida a decadência parcial do novo lançamento (fevereiro de 2013 a abril de 2014) realizado pelo Fisco, na medida em que foi desconsiderada a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02 para o período autuado, adotando-se uma nova base de cálculo dos fatos geradores autuados, conforme art. 150, §4º, do CTN.

Ressalta que, na reformulação do crédito tributário, a Fiscalização desconsiderou, por completo, que na época dos fatos geradores dos anos 2014 e 2015 o Fisco mineiro mantinha como direito do contribuinte a redução da base de cálculo em relação aos serviços de provimento de acesso à internet, reduzindo a 5% (cinco por cento) a carga tributária.

No tocante à apuração das prestações de serviços desacobertas de documento fiscal, sustenta que ela permanece contaminada por diversos equívocos, os quais são trazidos, a título de amostragem, às fls. 1.569/1.573.

Requer novamente a concessão dos créditos de ICMS em decorrência de aquisição de *links* (serviços de telecomunicação).

Reitera o pedido de prova pericial, acrescentando novos quesitos (Anexo 02 de fls. 1.581).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.585/1.605.

A Assessoria do CC/MG exara nova Diligência de fls. 1.607 e o Interlocutório de fls. 1608/1609.

Após prorrogação do prazo concedido, em atendimento ao Interlocutório, a Autuada manifesta-se às fls. 1619/1623 e anexa a mídia de fls. 1625 contendo “Anexo 1 – Planilha com apontamentos dos lançamentos equivocados/duplicados”.

A Fiscalização intima a Autuada apresentar documentos que comprovem as alegações quanto à duplicidade da cobrança conforme detalhado no termo de intimação e documentos anexos de fls. 1633/1646.

A Autuada então se manifesta às fls. 1647/1651 e anexa a mídia de fls. 1653 contendo “Anexo 1 – Planilha com identificação dos clientes solicitados pela Auditoria – Boleto de identificação e atrelados aos lançamentos envolvidos”.

Da terceira reformulação do lançamento

Acatando parcialmente as alegações da Defesa, no tocante à apuração das prestações de serviço desacobertadas de documento fiscal (item 02 do AI), em face da documentação juntada aos autos em razão do Despacho Interlocutório da Assessoria do CC/MG e esclarecimentos adicionais solicitados pelo Autuante, a Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 1661/1662 e documentos anexos.

Relata a Fiscalização que “embora não se vislumbre duplicidade na cobrança como quer fazer parecer a Impugnante, forçoso reconhecer que o reclamado é o critério adotado na determinação do fato gerador do imposto. Na reformulação anterior, adotou-se a data de vencimento dos boletos bancários como época do fato gerador e, verifica-se incorreção neste procedimento, adotando-se agora a data de emissão do boleto bancário, bem como os novos documentos apresentados, permitindo agora identificar os clientes vinculados aos boletos bancários antes não identificados. Esta alteração levou a uma nova apuração da receita pelos serviços de telecomunicações prestados pela Autuada”.

Registra a Fiscalização que essa reformulação acarretou acréscimos em alguns meses nos valores anteriormente apurados e redução em outros meses, resultando em um crédito tributário superior à última alteração.

São colacionados aos autos, além do Termo de Reformulação do Lançamento (fls. 1661/1662), o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1663/1664, o Relatório Fiscal de fls. 1665/1667, Anexo 1 - Demonstrativo do Crédito Tributário – prestações desacobertadas – mencionando o PTA 01.001047641-37 (fls. 1669); Anexo 6: Reformulado (fls. 1670).

Às fls. 1672/1692 e 1672/1673, é reaberta vista dos autos à Autuada, nos termos do disposto no art. 120, inciso II, §1º, do RPTA (pelo prazo de 30 dias).

A Autuada manifesta-se às fls. 1676/1677 reclamando da juntada de Demonstrativo do Crédito Tributário – prestações desacobertadas – mencionando outro PTA (PTA nº 01.001047641-37).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1693/1695, requerendo, em síntese, a apensação do presente PTA ao PTA nº 01.001047641-37, o que foi acatado pela Delegada Fiscal (fls. 1695).

É colacionado aos autos Demonstrativo do Crédito Tributário – prestações desacobertadas referente ao presente PTA.

A Autuada manifesta-se às fls. 1701/1715.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1718/1720 e anexa os documentos de fls. 1721/1757, assim denominados: (Parecer SEFAZ/PI nº 246/2014, Anexo I: Parecer SEFAZ/PI nº 246/2014, Anexo II: Ordens de Serviço, Anexo III: Intimação encaminhada pelo DT-e da empresa, Anexo IV: Intimação aos clientes).

Às fls. 1760/1762 é acostada manifestação da Autuada.

Às fls. 1763/1765 é reaberta vista dos autos à Autuada em razão da juntada de documentos.

A Autuada manifesta-se às fls. 1790/1800 e anexa aos autos mídia de fls. 1802 contendo áudios do atendimento e respostas a intimações do Fisco

A Autuada manifesta-se novamente às fls. 1893/1903.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1906/1922.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após sua análise sobre documentos e argumentos trazidos pelas partes e em parecer de págs. 1.923/1.971, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto à prejudicial de mérito, opina por reconhecer parcialmente a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário mediante reformulação de lançamento, no que se refere aos valores majorados provenientes do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02, no exercício de 2013, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 149 do referido Codex. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 1661/1670.

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

Do pedido de prova pericial

A Defesa pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovar suas alegações, para apurar, dentre outros, o valor das prestações de serviços desacobertas, haja vista a comparação entre as receitas contidas nos extratos bancários e aquelas declaradas pela Impugnante serem resultado muito menor que aquele apurado pelo Fisco, apurar duplicidades, bem como a incongruência apontada em relação ao mês de junho de 2016, para que se apure os créditos de ICMS que a empresa faz jus, bem como para se apurar as divergências apontadas na impugnação. Acrescenta também quesitos sobre a aplicação da redução da base cálculo prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02 nos exercícios de 2014 e 2015.

Apresenta os quesitos constantes das fls. 1.448/1.450 (Anexo 20) e fls. 1581 (Anexo 2).

Entretanto, inexistente controvérsia que demande esclarecimento por meio de perícia técnica, como se verá.

No que tange ao questionamento relativo a erro na base de cálculo do crédito tributário, após as reformulações do crédito tributário foram acatados vários dos

argumentos trazidos pela Defesa, especialmente em relação ao mês de junho de 2016, tudo devidamente fundamentado nos presentes autos.

Em relação às alegações remanescentes quanto à apuração das prestações desacobertas de documento fiscal, verifica-se tratar de mera incompreensão da Defesa em relação à legislação e ao conteúdo dos documentos que compõem o lançamento, a qual pode ser facilmente esclarecida pelos elementos já constantes dos autos, sem a necessidade de perícia.

A questão relativa ao direito ao crédito do imposto pelas entradas de insumos e/ou ativo imobilizado, caso não escriturados e aproveitados, é direito potestativo do contribuinte, que deve ser exercido por iniciativa exclusiva dele, sem dependência de qualquer ação ou autorização do Fisco, observadas as regras e procedimentos da legislação.

No tocante à redução da base de cálculo prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02, verifica-se que a Fiscalização afastou a aplicação de tal benesse na apuração do ICMS exigido nos exercícios de 2013 a 2015.

Assim, não há dúvida a ser esclarecida por perícia técnica em relação a tal assunto.

Por todo o exposto, o pedido de prova pericial mostra-se desnecessário, devendo ser indeferido, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor o ICMS, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2016, por ter a Autuada reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto ao mencionar em suas notas fiscais prestação de serviços por eles consideradas não tributadas (Serviço de Valor Adicionado - SVA), quando, na verdade, tratava-se de um típico Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, alcançado pelo ICMS.

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

- prestações de serviços de comunicação desacobertas de documento fiscal, no período de fevereiro a dezembro de 2013, apuradas mediante confronto das receitas discriminadas na escrita contábil com as notas fiscais emitidas no período.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI (20% do valor da prestação), ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 1.535/1.555, a Fiscalização também exige a parcela do ICMS recolhida a menor pela Autuada, em razão de ter constatado, nos documentos fiscais emitidos, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2015, a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, do Anexo IV do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Demonstrativo “Prestações indevidamente não tributadas nas notas fiscais – Redução indevida da BC SCM” - fls. 1.552).

Como relatado, foram efetuadas reformulações do crédito tributário, sendo que na segunda reformulação a Fiscalização altera o seu entendimento inicial quanto à apuração do ICMS exigido, afastando a redução de base cálculo prevista no item 32 da Parte do 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Destaca-se que, após a citada reformulação do lançamento do crédito tributário, o ICMS foi exigido com a aplicação da alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) vigente até 31/12/15, e de 27% (vinte e sete por cento) para o período posterior, conforme legislação vigente no período:

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;

Efeitos de 27/03/2008 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, III, “a”, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“a) 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no § 19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:” (Grifos acrescidos).

Indene de dúvidas que referida benesse (redução da base de cálculo do imposto) aplica-se apenas ao “**provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso**”, nos termos do que dispunha a legislação mineira (item 32 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02), que não é o caso dos autos, como será amplamente esclarecido, pois a Autuada, que presta Serviço de Comunicação Multimídia, não é Provedora de Acesso a que se refere a legislação mencionada, razão pela qual não faz jus à referida redução.

Nesse sentido, reporta-se à resposta de Consulta de Contribuinte nº 238/2015 decisão deste Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 5.070/18/CE).

No tocante a esta alteração trazida pela Fiscalização em razão da reformulação do lançamento (afastamento da redução da base de cálculo retro), alega a Defesa, de forma subsidiária, que deve ser reconhecida a decadência parcial do novo lançamento realizado pelo Fisco, na medida em que foi desconsiderada a redução da base de cálculo do imposto prevista no citado item 32, adotando-se uma nova base de cálculo dos fatos geradores autuados.

Sustenta não se tratar de mera reformulação quantitativa no lançamento e sim surgimento de um novo lançamento com utilização de base de cálculo distinta da anterior, ou seja, houve alteração do substrato essencial do lançamento.

Argui que, tendo em conta que a Impugnante foi notificada do novo lançamento em 15/05/19, todos os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos há

mais de 05 anos (fevereiro de 2013 a abril de 2014) foram atingidos pela decadência, conforme art. 150, §4º, do CTN.

Pois bem, não obstante estar correto o entendimento da Fiscalização acerca da não aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02 para o caso em exame, verifica-se que a situação em epígrafe merece reparo.

Destaca-se que, ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária. A legislação tributária exige a formalização de um ato oficial da Fiscalização para conferir liquidez à obrigação tributária surgida após a ocorrência do fato gerador, e tal formalização se dá por intermédio do lançamento.

O lançamento, uma vez formalizado, tem o condão de constituir o crédito tributário, ou seja, oficializa e documenta um crédito tributário da Fazenda Pública, surgido com a ocorrência daquele fato gerador, do qual nasceu uma obrigação tributária.

Cumprе reiterar que o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Verifica-se, pois, que o lançamento é um conjunto de procedimentos visando a constituição do crédito tributário a ser exigido pela Fazenda Pública.

Por sua vez, a decadência, no direito tributário, consiste na perda do direito subjetivo da Fiscalização de constituir o crédito tributário pelo procedimento do lançamento, em decorrência de inércia, ultrapassando o prazo legal para tanto.

A decadência faz morrer, decair, perecer o próprio direito material, impedindo que a Fazenda Pública proceda ao lançamento, e constitua, consequentemente, o crédito tributário.

Vale registrar que o lançamento, após a notificação do contribuinte, se torna, em princípio, definitivo, tendo a legislação tributária brasileira consagrado, em nome da estabilidade e da segurança jurídica, o princípio da inalterabilidade do lançamento.

Contudo, o princípio em tela não é absoluto na medida em que o art. 145 do CTN traz, em seus incisos, hipóteses nas quais se admite a alteração do lançamento. Examine-se:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preceitua o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) que o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, desde que observado o prazo em que a Fazenda poderia exigir o crédito tributário, de acordo com o seu parágrafo único:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

No caso em tela, observa-se que a primeira reformulação promovida pela Fiscalização ocorreu em 16/05/18 (fls. 1459), acatando parcialmente as alegações da Defesa, provocando a redução do valor do crédito tributário, tendo sido intimado o Sujeito Passivo em 11/06/18 (fls. 1471) – exclusão das exigências de junho/16 (duplicidade).

Já a segunda reformulação ocorreu em 26/04/19 (fls. 1535/1555), com intimação em 15/05/19 (fls. 1558), a qual ocasionou aumento dos valores de ICMS e respectivas multa de revalidação e isolada em relação ao valor original (correção de erro de digitação; *reconhecimento de que a interpretação fiscal inicial de aplicação ao caso da redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02 estava incorreta, afastando tal benesse e exigindo o ICMS conforme alíquota vigente para as prestações no período autuado*; ajustes na apuração da irregularidade 2 (em razão do acatamento da documentação/argumentação apresentada pela Impugnante devido ao Interlocutório).

Na terceira reformulação do lançamento, foram acatadas parcialmente as alegações da Defesa, no tocante à apuração das prestações de serviço desacobertadas de documento fiscal (item 02 do AI), em face da documentação juntada aos autos em razão do Despacho Interlocutório da Assessoria do CC/MG e esclarecimentos adicionais solicitados pelo Autuante, a Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 1661/1662 e documentos anexos.

Observando-se o contexto em que se deu a segunda reformulação do lançamento realizada pela Fiscalização, verifica-se que ela, **no tocante ao afastamento da aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 32 do Anexo IV**, não foi motivada pelos argumentos apresentados pela Defesa em sede de impugnação, mas, sim, determinada de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do art. 149 do CTN.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, analisando a regra do art. 173, inciso I, do CTN, não mais seria possível ao Fisco promover reformulação do crédito tributário para majorá-lo, **em relação ao exercício de 2013**, depois de vencido o prazo decadencial, segundo o parágrafo único do art. 149 do CTN.

Mesmo aqueles que se aliam à tese de que o “processo administrativo” trata-se, em verdade, de um “procedimento” tendente à apuração do crédito tributário,

não podem se distanciar da regra da decadência, pois esta se traduz em segurança jurídica.

Assim, esta tese deve ser aplicada considerando que, no curso do que se chama “processo administrativo”, ou seja, até o encerramento do “julgamento administrativo”, é possível a revisão de ofício (art. 145, inciso III) do lançamento em qualquer hipótese para reduzir o crédito tributário e, nos casos de modificação da motivação ou de aumento do crédito tributário, só poderá haver alteração do lançamento dentro do prazo decadencial.

Dessa forma, considerando que a segunda reformulação do lançamento, no tocante ao afastamento da citada redução da base de cálculo do ICMS, embora contenha as mesmas irregularidades imputadas inicialmente à Autuada, acarretou majoração dos valores de ICMS e respectivas multas de revalidação e isolada, em relação ao exercício de 2013, comparados aos valores constantes da primeira reformulação, e considerando-se que sua intimação se deu em 26/04/19, verifica-se que tais exigências fiscais introduzidas no lançamento, relativas a fatos geradores ocorridos em 2013, encontram-se decaídas nos termos do disposto no art. 173, inciso I, do CTN c/c o parágrafo único do art. 149 do referido *Codex*.

Assim, reconhece-se parcialmente a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário mediante reformulação de lançamento, no que se refere aos valores majorados provenientes do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista no citado item 32, no exercício de 2013, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 149 do referido *Codex*.

No tocante à alegação da Defesa de aplicação ao caso do disposto no art. 150, §4º do CTN, vale destacar que ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, não merecendo qualquer ajuste além da proposição acima.

No presente caso, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Ademais, não se aplica a regra prevista no art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito, inclusive, a prestações de serviço desacobertadas de documentação fiscal e ou falta de tributação pelo ICMS de parcela das prestações realizadas, resultando em falta de recolhimento do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Assim, ainda que se entendesse pela aplicação ao presente caso da norma posta no art. 150 do CTN, a ressalva contida no seu § 4º deixa clara a sua inaplicabilidade na ocorrência de dolo.

A empresa autuada encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado sob o CNAE 6110-8/03 (serviços de comunicação multimídia).

Pois bem, verifica-se que a Fiscalização sustenta que a Autuada promoveu prestações de serviço de comunicação multimídia SCM (na modalidade de internet

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

banda larga) sem oferecer parcela desta à tributação do ICMS ou prestou o referido serviço sem a emissão de documento fiscal.

Lado outro, em apertada síntese, sustenta a Impugnante que a empresa autuada que as exigências referem-se a serviços de acesso à internet, espécie de serviço de valor adicionado (SVA), não sujeito à incidência do ICMS conforme jurisprudência pátria e legislação que menciona.

Quanto às alegações da Defesa de que a Autuada presta SVA, observa-se que o cenário descrito por ela a respeito da forma de conexão à internet, com necessidade de dois serviços distintos (um SCM de internet banda larga e um SVA de conexão/acesso à internet), remonta aos tempos da chamada “internet discada”, nos longínquos anos 90 do século passado, estando fática e juridicamente ultrapassado, como se verá.

Vale trazer à colação entendimento constante em várias decisões deste Conselho de Contribuintes sobre a evolução do acesso à internet no Brasil (Acórdão nº 22.978/21/2ª, a título de exemplo).

Naquela época, o Brasil possuía uma estrutura de telecomunicações totalmente pública, formada por uma grande estatal federal (Telebras) e suas dezenas de subsidiárias atuantes nos estados, naquilo que ficou popularmente conhecido como “Sistema Telebras”.

A prestação de serviço de comunicação limitava-se à telefonia fixa (Serviço de Telecomunicação Fixo Comutado – STFC) e, conseqüentemente, o ainda incipiente acesso à internet baseava-se em conexões discadas, com utilização de modems nos computadores dos usuários e linhas de telefone fixo como “canal” de transferência de dados.

Como as operadoras de telecomunicações do Sistema Telebras eram concessionárias de serviço público, autorizadas a prestar apenas o serviço de telefonia fixa, elas não podiam efetuar os procedimentos necessários para que seus clientes de telefonia tivessem acesso/conexão à internet discada, ou seja, não podiam autenticar o usuário na rede mundial de computadores e nem fornecer o endereço de IP necessário à efetiva utilização da internet.

Neste contexto, surgiu a figura do “provedor de internet”, empresa privada, prestadora de serviço diverso da comunicação, responsável por efetuar os procedimentos necessários à autenticação dos usuários e fornecimento de IPs, capazes de permitir que os usuários das linhas de telefone fixo se conectassem à internet por meio delas.

Os provedores de internet se tornaram muito conhecidos no fim dos anos 90, alguns deles sendo lembrados ainda hoje, tais como América Online (AOL), Brasil Online (BOL), Universo Online (UOL), Globo.com, Terra etc.

Naquele momento, os provedores de internet eram empresas distintas das prestadoras de serviço de telecomunicações e o usuário da internet possuía necessariamente **duas relações jurídicas distintas**, decorrentes de **dois serviços diferentes**:

- um primeiro contrato, relativo à linha de telefone fixo fornecida pela concessionária de serviço público de telecomunicações, por meio da qual se realizava a comunicação (transferência de dados), com pagamento realizado à concessionária que atuava na região de prestação do serviço;
- um segundo contrato, relativo ao serviço prestado pelo provedor de internet responsável por autenticar o usuário na rede e fornecer o IP para acesso à internet (contrato que podia ou não incluir outros serviços, tais como antivírus, conta de e-mail, grupos de bate-papo etc.), com pagamento realizado ao provedor de internet.

O funcionamento prático dos serviços pode ser assim resumido: o provedor de internet contratava um grande número de terminais telefônicos junto à operadora de telefonia fixa, por meio dos quais ele recebia as “chamadas” (ligações via modem) dos seus usuários e conectava esta chamada recebida com o backbone da internet (infraestrutura de redes sem fronteiras geográficas que permitem transferência de informações).

O usuário da empresa de telefonia fixa, utilizando-se de um software discador instalado em seu computador e fornecido pelo provedor de internet, “discava” para o número de telefone do provedor e este fazia a autenticação do usuário e sua conexão à internet (fornecimento de endereço IP).

Até então, não havia dúvidas de que o provedor de internet prestava um serviço específico e indispensável, diverso do serviço de comunicação, de autenticação e endereçamento ao IP, ao passo que a concessionária pública prestava serviço de comunicação por meio da sua infraestrutura de redes de telefonia fixa.

Naquela época, diante de uma crescente incerteza a respeito da natureza jurídico-tributário deste serviço prestado pelo provedor da internet, que resultou em tentativas de tributá-lo como sendo uma modalidade de serviço de comunicação (como o legislador mineiro previu no citado item 32 do Anexo IV da Parte 1 do RICMS/02 para tal hipótese e de outros SVAs), diversos provedores questionaram judicialmente a incidência do ICMS sobre tal serviço.

A jurisprudência favorável à não incidência do imposto nessa situação culminou na publicação, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Enunciado de Súmula nº 334, no sentido de que “o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet”.

Como se vê, a não-incidência do ICMS sobre os serviços de conexão/acesso à internet prestados por provedores de internet fundamentou-se na premissa de existirem **duas empresas diferentes**, contratadas individualmente pelo usuário para prestar **dois serviços diferentes**, em **duas relações jurídico-contratuais distintas**: uma com a empresa de telecomunicações, fornecendo o canal (linha de telefone) e outra com o provedor, prestando um Serviço de Valor Adicionado (SVA) consistente

em autenticação de usuário, fornecimento de IP (e, eventualmente, outros serviços que agregavam facilidades e funcionalidades ao uso da comunicação).

Dentre os fundamentos da jurisprudência judicial pela não-incidência do ICMS que levou à edição do Enunciado de Súmula STJ nº 334, destaca-se o art. 61, § 1º, da Lei nº 9.472/97:

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. (Destacou-se)

No início dos anos 2000, já após a privatização das operadoras de telefonia, o contínuo desenvolvimento tecnológico das plataformas que suportavam a prestação dos serviços de telecomunicações acabou resultando no surgimento de novos equipamentos que abriram a possibilidade fática de prestação de serviços multimídia em banda larga pelas operadoras de telecomunicações, hipótese inexistente na época da “internet discada” (meados dos anos 90).

Este cenário levou várias dessas operadoras de telecomunicações a solicitarem à Anatel a regulamentação de um serviço que materializasse essa convergência tecnológica, que havia tornado tecnicamente possível que um único serviço mais moderno (internet banda larga) englobasse dois outros serviços distintos mais antigos (internet discada + provedor de internet).

Atendendo a este novo contexto fático, foi aprovada a Resolução Anatel nº 272/01, cujo anexo contém o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), documento que definiu, em seu art. 3º, o primeiro conceito de SCM:

Art. 3º O **Serviço de Comunicação Multimídia** 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, utilizando quaisquer meios**, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço. (Destacou-se)

O Serviço de Comunicação Multimídia possibilitou um grande salto nas velocidades da internet e passou a ser conhecido como “internet banda larga”, pois não mais dependia da transmissão de dados pelas lentas redes de telefonia fixa.

Deste modo, devido a não limitação da quantidade de licenças para prestar o SCM e ao preço razoável para sua obtenção, pequenas e médias empresas, que antes eram apenas prestadoras de SVA (“provedores de internet”) passaram a ser detentoras

de autorização para a prestação do **SCM**, tornando-se operadoras de serviço de telecomunicação na modalidade **internet banda larga**.

Após a privatização do Sistema Telebras, ocorrida no fim dos anos 90, foram criadas empresas de telefonia fixa chamadas de “espelhos”, que passaram a concorrer com outra(s) operadora(s) de telecomunicações já existente(s) naquela área de atuação. Algumas delas se tornaram amplamente conhecidas no país, como foi o caso, por exemplo, da GVT e da INTELIG.

Além disso, com o grande avanço da telefonia celular e com o crescimento do serviço de TV por assinatura, **a internet banda larga passou a ser oferecida por meio de diversas tecnologias, que não mais demandavam a intervenção de um provedor de internet**, uma vez que a necessidade deste último decorria da realidade anterior, já superada, na qual existiam apenas concessionárias de telefonia fixa, as quais eram legalmente autorizadas a prestar somente o serviço de telefonia fixa.

Assim, com a regulamentação do SCM, as operadoras passaram a executar **um único serviço de comunicação**, com um único contrato, englobando todas as etapas do serviço (canal de comunicação + autenticação + endereço IP), cobrando por isso um só preço.

O cenário não foi diferente com os novos prestadores de SCM de médio e pequeno porte (que antes eram apenas provedores de internet), pois eles 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.

Este novo cenário altera profundamente a premissa anterior, da existência de dois serviços diferentes prestados por duas empresas diversas, que está na base de todo o raciocínio utilizado para fundamentar a jurisprudência trazida pela Impugnante ao longo da Peça de Defesa e de seus aditamentos e também para a publicação do citado Enunciado de Súmula STJ nº 334, que data de 14/02/07.

Em outras palavras, no caso da internet banda larga, deixou de existir a figura autônoma do SVA de conexão/acesso à internet, que foi **absorvido pelo SCM**, o qual passou a englobar todas as etapas de conexão e transferência de dados entre o usuário e a rede mundial de computadores.

Destaque-se que a discussão a respeito da incidência ou não do ICMS sobre os serviços de internet banda larga também foi objeto de diversas ações judiciais, promovidas por grandes operadoras de telecomunicações a partir do início dos anos 2000, tendo a jurisprudência se pacificado pela incidência do imposto.

Na atualidade, todas as grandes operadoras de comunicação **tributam integralmente** os serviços de internet banda larga prestados, não havendo dúvida alguma sobre a incidência do ICMS.

Importante ter em mente que, independentemente da tecnologia empregada ou do tipo de licença obtida pelas operadoras, se os serviços prestados por duas empresas diferentes concorrem entre si e possuem o mesmo objeto, qual seja, **ligar o usuário à internet de forma que ele possa utilizar suas funcionalidades**, ambos são da mesma natureza jurídica e devem ter a mesma tributação, sob pena de ofensa ao

princípio da isonomia tributária e de fomentar-se a concorrência desleal entre as empresas prestadoras do mesmo serviço de comunicação.

Entretanto, em atitude antijurídica e insidiosa para com os demais atores do mercado de comunicações, algumas empresas regionais, como é o caso da Autuada, vêm, há muito tempo, misturando propositalmente conceitos diversos, no intuito de confundir empresas prestadoras de serviço de internet banda larga (típico serviço de comunicação) com os antigos e hoje dispensáveis provedores de conexão à internet.

O intuito desta manobra é claro e vem se refletindo cotidianamente na decrescente arrecadação de ICMS Comunicação: afastar irregularmente a incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação efetivamente prestado (internet banda larga), simulando a existência de SVA(s), para não tributar de qualquer forma esses valores.

Desta forma, ao se autodenominarem “provedores de acesso/conexão à internet”, dentre outros, embora de fato prestem apenas serviço de comunicação de internet banda larga, algumas empresas provocam uma confusão semântica que pode conduzir a equívocos irreparáveis, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, capazes de produzir extensos prejuízos financeiros aos cofres públicos e também às demais prestadoras de serviços de internet banda larga que tributam corretamente o seu serviço por meio de ICMS.

Em 2013, portanto em momento muito posterior às decisões judiciais que culminaram na publicação do Enunciado de Súmula STJ nº 334 (2007) e à proposição do Mandado de Segurança Coletivo nº 1.0000.08.481721-2/000 pela ABRAMULTI (2008), a Anatel aprovou um Novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (Novo RSCM), que se tornou o anexo da Resolução Anatel nº 614/13.

O art. 3º desse novo regulamento alterou e **atualizou a definição de SCM, adaptando o texto legal à nova realidade, na qual o serviço de provimento de conexão à internet já se encontrava, de fato, absorvido pelo SCM.** Observe-se:

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 e destacou-se)

Observe-se que ao incluir a expressão “*permitindo inclusive o provimento de conexão à internet*” no conceito de SCM, a Anatel apenas reconheceu a realidade: que o mercado já atuava com esse formato há bastante tempo. Em outras palavras, **reconheceu que o SCM de internet banda larga havia absorvido o SVA de conexão à internet**, tornando dispensável o provedor de internet para tal serviço.

Reforçando tal entendimento, interessante a leitura do tópico “Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia”, da Análise nº 304/2013-GCMB, de 17/05/13, elaborada pelo Conselheiro Relator da Anatel, Sr. Marcelo Bechara de Souza

Hobaika, reproduzido em decisões deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria aqui analisada (por exemplo, Acórdão nº 22.978/21/2ª).

Além de trazer um interessante histórico do desenvolvimento da internet no Brasil, tal análise é parte do documento que registrou os **fundamentos e as discussões** que culminaram na edição e publicação do já citado Novo RSCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, especialmente quanto ao **novo conceito de SCM** trazido pelo seu art. 3º, que passou a englobar também o provimento de conexão à internet.

A leitura do tópico 5.59 do citado Parecer elucida de forma suficiente e satisfatória as mudanças sofridas pelo Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), decorrentes da evolução tecnológica pela qual os serviços de telecomunicações em geral passaram, deixando claro que, com amparo no art. 3º do Novo RSCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, os prestadores do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) que proporcionam a conexão direta do usuário à rede são, indubitavelmente, prestadores de serviço de comunicação sujeitos a incidência integral do ICMS:

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.**

Acrescente-se que a Portaria Anatel nº 214/15 (disponível publicamente em <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/index.php/component/content/article?id=813>) explicita, em seu Item nº 37, a obsolescência técnica e mercadológica do Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) e sua efetiva incorporação ao SCM de Internet Banda Larga, inclusive ressaltando que tal entendimento já está firmado na jurisprudência nacional. Observe-se:

Portaria Anatel nº 214/15

37. Com o advento do novo RSCM, pacificou-se na ANATEL o entendimento de que não é obrigatório um PSCI intermediando a relação entre o usuário e o PSCM, entendimento este já firmado na jurisprudência nacional...

(...)

Concretamente, desde o advento da nova tecnologia de SCM (2001), as empresas prestadoras de serviço de internet banda larga 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 (provedores) na relação contratual.

Com isto, no exato momento em que o usuário tem o serviço de internet disponibilizado e a sua ligação é estabelecida pela prestadora de SCM (internet banda larga) por ele contratada, já será possível usufruir, instantaneamente, dos serviços da rede mundial de computadores (internet), sem a necessidade de contratação de um provedor de acesso/conexão.

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 serviço para garantir a conexão (provedor de acesso), estando essa atividade inserida no campo da própria prestação do SCM**, serviço esse típico de telecomunicação.

A Autuada é uma empresa de comunicação especializada em internet banda larga, prestando um serviço de alta tecnologia, em constante avanço e modificação. Entretanto, ao ler sua descrição a respeito do histórico dos serviços de internet no Brasil e de seu posicionamento do mercado, têm-se a nítida impressão de que ela “estacionou” no fim dos anos 90, início dos anos 2000, na era da “internet discada” e de lá não saiu mais, pois o arcabouço jurídico e jurisprudencial que fundamenta sua argumentação remonta a essa época:

- Norma Anatel nº 004/95 (que apesar de ainda estar formalmente em vigor, resta incompatível com diversas normas posteriores e com a própria realidade fática);
- Resolução Anatel nº 272/01 (que criou e regulamentou o SCM originalmente no Brasil);
- Enunciado de Súmula 334 do STJ (fundado em precedentes do STJ dos anos de 2003 a 2006, referente a ações propostas ainda nos **anos 90**, relativas a FG geradores ocorridos nessa época);
- Informe PVSTR/PVST nº 224/06 (elaborado com fundamento na Norma Anatel nº 004/95), dentre outros;
- Jurisprudências do STJ quase integralmente publicadas no período de 2003 a 2006 (portanto, referentes a fatos geradores ocorridos muitos anos antes, na década de 1990, dada a circunstância de que foram objeto de prováveis quatro julgamentos até serem decididas de forma definitiva pelo STJ: processo administrativo tributário, discussão judicial de primeira instância, discussão judicial de segunda instância e tramitação no próprio STJ).

No entanto, a realidade de setor de comunicações, especialmente o da internet banda larga, modificou-se em velocidade exponencial desde então, tendo o ordenamento jurídico (mesmo que, em geral, de forma atrasada), acompanhado essa mudança, como se viu ao longo da extensa contextualização fática e jurídica trazida anteriormente.

Exatamente como destacou o Conselheiro Relator da Anatel nos Itens 5.48, 5.50 e 5.57, já mencionado, no âmbito da prestação do SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso, representado pela autenticação do usuário e pelo fornecimento de um IP, **passou a integrar de forma indissociável o SCM, constituindo-se todo o serviço de uma única atividade**: fornecimento de acesso dedicado (internet banda larga) ao usuário da rede.

Ao contrário do que aduz a Defesa, o SCM é atividade principal (senão única) do serviço de internet banda larga, carregando consigo a **totalidade dos custos** da prestação do serviço de comunicação, já que todo o investimento em infraestrutura

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(cabos, fibra ótica, modems, estação de rádio, radiotransmissores, etc.) está diretamente relacionado com a prestação do SCM e não de um suposto SCI.

Como bem destaca a Fiscalização, apesar de ter seu custo concentrado nos equipamentos e meios físicos e tecnológicos utilizados para prestar o SCM de internet banda larga, estranhamente, a Autuada direciona maior parte de seu faturamento acobertado por documento fiscal para remunerar o suposto SVA, denotando uma clara estratégia de evasão fiscal para o não pagamento do ICMS sobre os serviços de comunicação efetivamente prestados.

No que tange ao suposto Serviço de Conexão à Internet (SCI), a estratégia adotada pela Autuada é simples e já bastante conhecida do Fisco: cria-se um sítio eletrônico onde se anuncia a prestação de “serviços de provedor” ou “serviços de conexão à internet” (SVAs), apesar de a descrição dos serviços prestados conter elementos típicos do SCM de internet banda larga (como velocidades máximas e mínimas de Download/Upload, fornecimento de modem em comodato, responsabilidade pelo cabeamento ou pelas antenas no caso de transmissão via rádio, etc.), conforme o caso.

Em seguida, o prestador do serviço elabora e submete aos usuários, que em regra não possuem conhecimento técnico suficiente para qualquer questionamento, um contrato que descreve a existência de dois serviços, mas que se analisado em relação ao seu conteúdo, conceitos e formas, denota a existência de apenas um único serviço, qual seja, o SCM de internet banda larga.

Para recebimento do preço acordado emite-se um documento sem valor fiscal (em geral, um boleto), para recebimento do valor total do serviço de internet banda larga contratado, mas distribuindo esse valor entre os diversos serviços supostamente contratados pelo usuário, geralmente com uma **parcela bem inferior para o serviço sujeito ao ICMS (SCM) e outra, maior, para o(s) serviço(s) fora do campo de incidência desse imposto (SVAs).**

Noutras palavras, **vende-se um único serviço, mas simula-se contratualmente a existência de serviços distintos**, no intuito exclusivo de deixar de recolher o ICMS incidente sobre a parcela considerável da prestação indevidamente subtraída do SCM de internet banda larga.

Ao se dirigirem à Autuada para contratar seus serviços, os clientes/usuários não procuram um serviço de provedor de internet (até porque, na prática, esse serviço praticamente não existe mais, salvo nas raras hipóteses onde ainda se utilizada internet “discada”, via redes de telefonia fixa), mas sim um serviço de internet banda larga, que é o único efetivamente comercializado.

O que se observa é que a Autuada insiste em se valer de uma interpretação anacrônica, baseada em uma legislação que se tornou obsoleta e inaplicável à realidade atual, especialmente no que tange ao provimento de acesso, para simular a prestação de um serviço de fato inexistente, no intuito único de suprimir parcela do ICMS devido sobre seu serviço de comunicação

Entretanto, com o avanço tecnológico, as empresas de SCM, que antes dependiam do SVA de um PSCI para ligarem seus clientes à internet (por uma

limitação, já naquela época, mais legal do que técnica, diga-se), foram liberadas para autenticar e fornecer IP diretamente aos seus usuários, concomitantemente ao próprio serviço de comunicação, tornando os PSCI desnecessários para prestação do SCM de internet banda larga.

Observe-se o art. 64 do anexo à Resolução Anatel nº 614/13:

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.

O dispositivo determina que a prestadora de SCM que ofereça o serviço de conexão à internet por meio de PSCI que integre seu próprio grupo econômico, deverá garantir que esse último serviço seja sempre gratuito, assegurando-se a qualquer outro PSCI o direito de também ofertar conexão gratuita à internet para os clientes dessa prestadora SCM, nas mesmas condições do PSCI que integre o seu grupo econômico.

Trata-se de uma norma de garantia anticoncorrencial, voltada a impedir que as grandes operadoras, abusando de seu poder econômico, consigam expulsar do mercado os pequenos PSCIs ainda existentes.

Tanto assim, que a exigência de gratuidade não se aplica aos PSCIs de pequeno porte, definidos como aqueles que possuem até no máximo 50.000 (cinquenta mil clientes).

Saliente-se que segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, em 2017, 0,6% (seis décimos por cento) das conexões de internet no Brasil ainda era do tipo “discada”, via redes telefônicas, com utilização de provedores de acesso à internet (PSCI).

Entretanto, a previsão legal de que o PSCI de pequeno porte ainda pode cobrar pelo serviço de conexão à internet não é uma autorização genérica para que uma empresa prestadora de SCM cobre por um suposto SCI, de fato inexistente, apenas porque resolveu “nomear” seu serviço de internet banda larga como SVA de SCI, nos moldes do procedimento adotado pela Autuada.

Ademais, o art. 64 em comento trata de uma situação na qual há duas empresas: uma que presta SCM de internet e outra que presta SVA de PSCI, ambas integrantes do mesmo grupo econômico, o que não é o caso da Autuada, empresa única, que presta apenas um serviço, o de internet banda larga, englobando a autenticação do usuário, fornecimento de IP e a transmissão de dados.

Importante ressaltar que em momento algum se afirma que a legislação e demais normativos citados pela Defesa que distingue SVA e SCM não está mais vigente. O conceito de SVA do art. 61 da Lei nº 9.472/97 continua válido. Na prática, ainda existem SVAs oferecidos e cobrados separadamente por operadoras de telefonia e internet banda larga, tais como AntiSpam, e-mails com armazenamento em nuvem, portais de conteúdo, dentre outros, **serviços esses que não são prestados pela Autuada.**

O que efetivamente desapareceu do mercado foi a necessidade de contratar um PSCI para se utilizar o serviço internet banda larga, justamente porque os serviços de autenticação do usuário e fornecimento de IP foram integrados e absorvidos pelo SCM de internet banda larga.

A lógica é bastante salutar: o que viabiliza a existência e determina o valor de um serviço é o binômio “utilidade/necessidade” para o usuário. A partir do momento que um determinado serviço deixa de ser útil/necessário, ele seguirá um processo natural de desaparecimento do mercado, por ausência de demanda, exatamente como vem acontecendo em relação ao PSCI desde o advento da internet banda larga, em 2001.

Já naquele momento, com o surgimento da internet banda larga como serviço único, capaz de absorver os elementos do antigo serviço de conexão à internet, tornando-o dispensável, começaram a surgir no Brasil os provedores de internet gratuitos, sendo pioneiro nesse mercado o conhecido “Internet Group – IG”, que também já não existe mais.

Portanto, já em 2001 o PSCI vinha perdendo relevância e utilidade para os usuários, o que fez com provedores de internet se dispusessem a prestar o serviço de forma gratuita, buscando financiar-se mediante outras receitas (especialmente, propagandas inseridas no discador e em *pop-up* nos navegadores).

Nesse cenário, verifica-se ser irreal alegação da Autuada de que obtém a maior parte do seu faturamento a partir de um serviço que já podia ser encontrado gratuitamente em 2001 e de lá para cá, perdeu ainda mais relevância, praticamente inexistindo autonomamente no mercado atual.

Referida conduta representa infração à legislação de regência do imposto e crime em tese contra a ordem tributária, além de ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, configurando conduta desleal e anticoncorrencial, capaz de degradar o mercado de serviços de comunicação, em prejuízo das outras empresas e dos próprios usuários.

Conforme consta do Ofício nº 11/2011/PVSTR-ANATEL, a prestação de um SVA não requer qualquer autorização, permissão ou concessão da Anatel, justamente porque a competência regulatória dessa agência é restrita à normatização de **serviços de comunicação**, não englobando quaisquer tipos de SVAs. Como consequência, a *contrario sensu*, quando um determinado serviço é regulado por normas da Anatel, é possível concluir que se trata de um serviço de comunicação, único que pode ser regulado pela agência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, quando o art. 3º do Novo RSCM afirma que o SCM é um serviço fixo de telecomunicações que possibilita, inclusive, o provimento de conexão à internet, fica claro que o antigo SVA de SCI foi absorvido pelo SCM de comunicação, único serviço que pode ser normatizado pela Anatel. Observe-se o dispositivo citado:

Anexo à Resolução Anatel nº 614/13

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. (Destacou-se)

Acresça-se que a matéria (datada de julho de 2019) disponibilizada no endereço <http://www.setedias.com.br/noticia/destaques/vox-internet-cresce-250-pela-qualidade-e-eficiencia-na-assistencia-tecnica/53/20786> deixa claro que a Autuada, com atuação em Sete Lagoas e Montes Claros, e outros municípios, **há 06 (seis) anos atua em Sete Lagoas oferecendo internet banda larga através de fibra ótica, conforme consta do parecer da Assessoria.**

Ainda, como destacado pela Fiscalização, constam no site da empresa autuada (<http://www.voxconexao.com.br/sete-lagoas/>) os seguintes serviços por ela ofertados:

The screenshot shows the VOX Conexão website interface. At the top, there is a navigation bar with the VOX logo, the hashtag #VEMPRAVOX, the phone number 0800 020 4100, and a button for 'Área do cliente'. Below this is a horizontal menu with options: INÍCIO, INTERNET (with a dropdown arrow), INTRANET, SOBRE NÓS, MANUAL DO CLIENTE, and FALE CONOSCO (with a dropdown arrow). The main content area features a large blue banner with the text 'VOX INTERNET ULTRA BANDA LARGA' and the tagline 'Internet ilimitada sem redução de velocidade'.

O melhor da internet na sua casa.

Com a VOX, você fica tranquilo, navega na internet com velocidade superior o tempo todo, envia e-mails com anexos instantaneamente, tem maior velocidade de upload e a maior garantia de banda do Brasil.

O melhor da internet na sua casa.

Com a VOX, você fica tranquilo, navega na internet com velocidade superior o tempo todo, envia e-mails com anexos instantaneamente, tem maior velocidade de upload e a maior garantia de banda do Brasil.

100 Mega FIBRA

R\$ **99,00** /mês

Download: **100 Mega**

Upload: **50 Mega**

✓ Rede 100% FIBRA ÓPTICA

✓ Instalação GRÁTIS

100 Mega FIBRA

R\$ **99,00** /mês

CARACTERÍSTICAS

- ✓ 100 Mega de download
- ✓ 50 Mega de upload
- ✓ Rede 100% FIBRA ÓPTICA
- ✓ Instalação GRÁTIS
- ✓ Garantia mínima de banda 50%
- ✓ Downloads ilimitados sem franquia de consumo

**Mediante adesão ao contrato de permanência mínima.



A melhor qualidade de sinal, sobre uma rede 100% fibra óptica.

Além de garantir maior produtividade e mais disponibilidade, a Vox garante atendimento rápido. Tudo isso para você ter acesso ao seu conteúdo sem interrupções ou falhas.

- Acesso 100% fibra óptica até a residência;
- Garantia mínima de banda 50%;
- Ultra Velocidades de banda;
- Ilimitada (sem franquia de tráfego mensal);
- IP internet dinâmico;
- Atendimento pessoal e exclusivo;
- Suporte técnico: de 8 às 22 horas de segunda a sexta, sábados de 08 as 20 horas e de 10 as 16 horas em domingos e feriados;

O melhor da internet para sua empresa.

Com a VOX, sua empresa navega na internet com velocidade superior o tempo todo, envia e-mails com anexos instantaneamente, tem maior velocidade de upload e a maior garantia de banda do Brasil.

100 Mega FIBRA	50 Mega FIBRA	20 Mega FIBRA
R\$ 129,00 /mês	R\$ 119,00 /mês	R\$ 99,00 /mês
Download: 100 Mega Upload: 25 Mega	Download: 50 Mega Upload: 25 Mega	Download: 20 Mega Upload: 10 Mega
✓ Rede 100% FIBRA ÓPTICA ✓ Instalação GRATUITA**	✓ Rede 100% FIBRA ÓPTICA ✓ Instalação GRATUITA**	✓ Rede 100% FIBRA ÓPTICA ✓ Instalação GRATUITA**

VOX INTERNET PROFISSIONAL

Internet ilimitada sem redução de velocidade

O melhor da internet para sua empresa.

Com a VOX, sua empresa navega na internet com velocidade superior o tempo todo, envia e-mails com anexos instantaneamente, tem maior velocidade de upload e a maior garantia de banda do Brasil.

A VOX possui o plano de internet ideal para sua empresa enfrentar os desafios do dia-a-dia.

Disponibilizamos **rede de comunicação multimídia de altíssima velocidade**, com a melhor qualidade de sinal.

O monitoramento da sua conexão é realizado 24 horas por dia, 7 dias por semana, por meio da gerência proativa da VOX. Atendimento com o **menor tempo médio para reparo** e muito mais agilidade no suporte técnico. Na VOX, sua empresa não para!

E mais:

- Maior disponibilidade, garantia de 99%;
- Alta velocidade, latência média abaixo de 30ms;
- Maior produtividade e estabilidade, com multiplicidade de interconexão com a Internet;

VOX INTERNET PROFISSIONAL PME

(Pequenas e Médias Empresas):

Plano ideal para quem precisa dos recursos de uma internet profissional com melhor custo benefício e possui até 20 computadores.

Garantia de banda, velocidade simétrica down/up e suporte técnico das 8 horas às 22 horas;

VOX INTERNET PROFISSIONAL

(Grandes Empresas):

Plano ideal para empresas de médio a grande porte ou que precisam garantir uma qualidade de navegação profissional, publicação de serviços Internet (correio eletrônico, Web, E-commerce, B2B, EAD etc).

Garantia de banda de 100%, velocidade simétrica down/up e suporte técnico 24 horas.

Também consta no site da Autuada que <http://www.voxconexao.com.br/sete-lagoas/institucional/> que a VOX Conexão é uma empresa de telecomunicações **que oferece serviços de internet ultra banda larga, internet profissional, Intranet e TV por assinatura em pacotes para clientes residenciais e soluções dinâmicas e eficientes para o segmento corporativo.**

Atuando em Minas Gerais e na Bahia, em grandes centros regionais como Montes Claros, Sete Lagoas, Vitória da Conquista e Itabuna.

Ressalta-se ainda que a Autuada foi **pioneira no Brasil no uso do padrão FTTH**, que interliga residências através de fibra óptica, utilizando rede própria NGN (Next Generation Networks) à prova de futuro, 100% fibra óptica, com os mais modernos softwares e equipamentos de tecnologia da informação e comunicação. Examine-se:

SOBRE NÓS

Conheça mais sobre a VOX

A VOX Conexão é uma empresa de telecomunicações que oferece serviços de internet ultra banda larga, internet profissional, Intranet e TV por assinatura em pacotes para clientes residenciais e soluções dinâmicas e eficientes para o segmento corporativo. Atuamos em Minas Gerais e na Bahia, em grandes centros regionais como Montes Claros, Sete Lagoas, Vitória da Conquista e Itabuna.

Pioneira no Brasil no uso do padrão FTTH, que interliga residências através de fibra óptica, a Vox utiliza rede própria NGN (Next Generation Networks) à prova de futuro, 100% fibra óptica, com os mais modernos softwares e equipamentos de tecnologia da informação e comunicação. Já são mais de 700 km de rede óptica instalados e 12 mil pontos residenciais e empresariais ativados.

Conta com múltiplas interconexões com as principais operadoras de telecomunicações, mantendo o elevado desempenho do seu sinal de TV e Internet, para que você não fique desconectado, mesmo em caso de falhas em alguma delas.

Para garantir transparência e conformidade em seus serviços, a Vox possui outorgas SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) e SeAC (Serviço de Acesso Condicionado) da ANATEL para exploração dos serviços de Internet, Comunicação de dados e TV por Assinatura, além de contrato de compartilhamento de infraestrutura com a Cemig Distribuição, para uso dos postes, em qualquer cidade de Minas Gerais, assim como com a Coelba, para o uso da infraestrutura nas cidades da Bahia.

Temos contrato com as maiores programadoras de TV por assinatura do mundo. Turner, Viacom, Disney, ESPN, Fox Latim, Band/Newco, Discovery e muito mais!

A VOX é assim: velocidade, estabilidade e conteúdo .#VEMPRAVOX

NOSSOS SERVIÇOS

Internet Profissional

Internet Ultra Banda Larga

Intranet (Rede multimídia exclusiva)

HDTV (TV por assinatura)

Hospitalidade

Verifica-se, portanto, da análise do sítio eletrônico da Autuada, que nele foram encontradas apenas informações relativas a serviços de telecomunicações (SCM), não se vislumbrando qualquer propaganda ou oferta de serviços com natureza de SVA.

Referidas informações deixam claro que, em todo o período autuado, a Autuada **não** se enquadrava como um simples provedor de acesso à internet (disponibilizando aos seus usuários somente utilidades ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação e recuperação de informações, nos termos do art. 61, *caput*, da Lei nº 9.472/97 - LGT), como por ela alegado.

Ao contrário do que tenta aduzir a Impugnante, o SCM constitui-se na atividade principal relativamente ao provimento de acesso no que tange a Internet Banda Larga, exatamente por ser ela o suporte para transmissão de dados que carrega a maior parte dos custos, senão a totalidade, da prestação do serviço, pois todo o investimento em infraestrutura está diretamente relacionado com a prestação do SCM.

Como bem destaca a Fiscalização, outro equívoco da Defesa é dizer que a atividade de provimento de acesso constitui-se no efetivo escopo e finalidade da empresa por questões contratuais.

Ressalta a Fiscalização que, analisando alguns contratos e listagem de contratos (Anexo 02 de fls. 41 – listagem de clientes e notas fiscais 2013 e 2014), fornecidos pela Autuada em resposta a termos de intimações, e também as informações constantes da página da internet da empresa autuada, vê-se claramente que o valor dos serviços que é cobrado por ela dos seus clientes refere-se ao serviço de telecomunicação, conforme se verifica, ainda, nos planos oferecidos (“Contrato de Adesão Ultra Banda Larga.pdf” – Anexo 2).

Também trouxe os seguintes esclarecimentos no relatório fiscal:

(...)

Uma pesquisa inicial pelo sítio WEB da empresa, disponível em <http://www.voxconexao.com.br/>, acesso em 07-03-2017, conforme documentos na mídia óptica anexa – Anexo 2 (\Mídia 1\Página web), revela tratar-se de uma empresa de telecomunicação, conforme definição da própria empresa no documento “Sobre Nós - VOX Conexão _ MG - Montes Claros.html” (Anexo 2, \Mídia 1\Página web), **operando serviços de comunicação multimídia (SCM)** e TV a cabo. (...)

Entretanto, uma análise preliminar de seus arquivos de notas fiscais do Convênio 115/03 **revela que, a par de mencionar cobrança pelo SCM, inclui, em valores elevados, os chamados serviços de valor adicionado (SVA), sem tributação do ICMS.**

Intimada a informar detalhadamente quais os serviços de valor adicionado são prestados pela empresa, conforme intimação à Matriz em Montes Claros (Anexo 3 – Início de exploratória com intimação inicial), **esta se limitou a apresentar a definição do que é SVA, sem detalhar ou informar quais serviços seriam prestados.**

Não atendido o solicitado nas intimações de início da exploratória, expediram-se novas intimações, dentre outras solicitações que a empresa fornecesse quais os serviços de acesso, de armazenamento, de apresentação, movimentação ou recuperação de informações, seriam prestados pela mesma. Em resposta, informa em correspondência de 30-03-2017 que o SVA prestado é o serviço de conexão à internet, sendo estes os serviços de acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações, tecendo ainda outras considerações, dentre elas que “Os usuários têm acesso ao ambiente Internet por meio de Provedores de Acesso a Serviços Internet. Esse acesso aos provedores pode se dar utilizando serviços de telecomunicações dedicados a esse fim ou fazendo uso de outros serviços de telecomunicações.” (Anexo 3 – Intimação -17-03-2017).

Ocorre que, analisando alguns contratos e a listagem de contratos (Anexo 2 – \Mídia 1\Listagem de clientes e Notas Fiscais - 2013-2014) fornecidos em resposta às intimações e as informações de seu sítio WEB, vê-se claramente que o que é cobrado do cliente é o serviço de telecomunicação, conforme pode-se ver nos planos oferecidos no documento “CONTRATO-DE-ADESÃO-ULTRA-BANDA-LARGA.pdf” (Anexo 2 - \Mídia1\Página web).

Observe-se ali imediatamente que se trata apenas de largura de banda de ondas eletromagnéticas, parte do serviço de telecomunicação. São, basicamente, dois planos: Plano Bronze e Plano Prata, possuindo ainda acesso sem fio como um adicional.

No plano bronze, a velocidade é garantida pela utilização de guia de ondas eletromagnéticas em fibra óptica, até a residência ou empresa do cliente, com tecnologias ADSL2+ e VDSL2 (diga-se, tecnologias de telecomunicações). Na cláusula segunda fica claro que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se trata de fornecimento de SCM, obrigando-se à UWBR ao cumprimento do regulamento respectivo.

No anexo I do contrato, vê-se apenas a previsão de cobrança pela instalação e equipamentos cedidos em comodato, bem como pelo serviço de telecomunicação (link de dados), não havendo qualquer menção ao preço devido pelo acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (SVA).

Exemplos destes termos preenchidos encontram-se no Anexo 3 (Início de exploratória - anexos das Respostas da Matriz e da Filial).

No documento “Arquivos Ultra Banda Larga - VOX Conexão _ MG - Montes Claros.html” (Anexo 2 - \Mídia 1\Página web) **vemos os preços praticados pela empresa, discriminados pela velocidade de transmissão de ondas eletromagnéticas (35, 25, 20 e 15 megabits/s)**, todas com guias de ondas eletromagnéticas em fibra óptica, garantida até a residência do cliente (isto é, serviço de telecomunicações), não apresentando qualquer valor referente ao pretenso SVA discriminado em seus arquivos de notas fiscais.

Também foram apresentados os contratos de interconexão, isto é, entre a rede de telecomunicações da UWBR e outras operadoras de serviços de comunicação, Tim/Intelig e OI/Telemar, comprovando-se sua atividade de empresa de telecomunicação para acesso à internet.

(...)

As notas fiscais da Tim/Intelig também são bastante ilustrativas:

CNPJ_CPF	UF	DATA	MODELO	SÉRIE	NUM_INF	CFOP	ITEM	DESCRIÇÃO	UNID	QTDE_CONTRAT	QTDE_FORNEC	VLR_TOTABC	ICMS	ALIQ	SIT
12105570000125	MG	03/01/2016	22	UN	14	5303	1	Serviço de Acesso à Internet	UN	0,000	0,100	16.420,34	16.420,34	4.105,08	25,00 N
12105570000125	MG	03/01/2016	22	UN	14	5303	2	Serviço de Acesso à Internet	UN	0,000	0,100	2.111,34	2.111,34	527,83	0,00 N
12105570000125	MG	03/01/2016	22	UN	115	5303	1	Serviço de Acesso à Internet	UN	0,000	0,100	43.856,91	43.856,91	10.964,22	25,00 N
12105570000125	MG	03/01/2016	22	UN	115	5303	2	Serviço de Acesso à Internet	UN	0,000	0,100	2.111,34	2.111,34	527,83	0,00 N

Veja-se que se menciona serviço de acesso à internet (coluna descrição), tributando-se corretamente pelo ICMS (colunas BC e ICMS), em nada diferindo da relação da UWBR com seus clientes. Esta, apesar de prestar serviço de telecomunicação como a Tim/Intelig, sujeitando-se às normas da ANATEL, em

especial ao Regulamento do SCM, menciona o acesso à internet através destes meios como SVA, incorretamente, não tributando pelo ICMS o serviço prestado.

Com relação ao contrato com a Prefeitura de Montes Claros, a UWBR cumpriu apenas em parte a solicitação do fisco, enviando apenas os aditivos ao referido contrato.

Entretanto, utilizando o sítio WEB da Prefeitura de Montes Claros foi possível encontrar o documento “PregãoEletrônico_PMMOC_Processo 259_2013.pdf” (Anexo 2 - \Mídia 1\Documentos Exploratória), a que se referem os aludidos aditivos. **Ali pode ser visto claramente a contratação de empresa de telecomunicação para acesso à internet, nada mencionando de outros serviços que poderiam ser caracterizados como SVA. Dentre serviços não tributáveis pelo ICMS, apenas serviços de instalação e manutenção de redes de telecomunicações.”**

(...) (grifos acrescidos).

Da leitura dos dispositivos constantes do contrato de prestação de serviços de conexão à rede de internet firmado com seus clientes, mais especificamente as cláusulas relativas ao objeto contratual, constata-se tratar da prestação de serviços de internet banda larga (via fibra óptica) constando, inclusive, referência e velocidade e ao tipo de plano contratados, como por exemplo destaca-se (obs.: contratos colacionados aos autos às fls. 184/197):

- Termo de Adesão ao Serviço Ultra Banda Larga (fls. 188): plano bronze B.L.E.B (velocidade – down/Up 10/05 Mbps) – datado de 19/08/14;

- Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços (fls. 189/190): plano Fox B.L.E AS (velocidade – down/Up 20/05 Mbps) – datado de 15/10/15;

- Termo de Adesão ao Serviço FULL – Plano Ouro (fls. 191): plano ouro (velocidade 03 Mbps) – datado de 28/06/13;

- Termo de Adesão ao Serviço ULTRA Banda Larga (fls. 192): plano Fox BLE P 15/15 Mbps – datado de 19/11/14;

- Formulário de Solicitação ao Termo de Adesão ao Serviço de acesso à internet por meio de banda larga comercial (fls. 193): velocidade – 20 Mbps – datado de 20/09/12;

- Termo de Adesão ao Serviço FULL – Plano Ouro (fls. 194): plano ouro (velocidade 03 Mbps) – datado de 22/09/13;

- Formulário de Solicitação ao Termo de Adesão ao Serviço de acesso à internet por meio de banda larga comercial (fls. 195): velocidade – 10/5 Mbps – datado de 06/03/13;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Formulário de Solicitação ao Termo de Adesão ao Serviço de acesso à internet por meio de banda larga comercial (fls. 196): velocidade – 10/5 Mbps – datado de 09/03/13;

- Termo de Adesão ao Serviço ULTRA Banda Larga (fls. 197): velocidade (down/Up) 10/5 Mbps – datado de 19/02/14.

Em relação aos contratos colacionados aos autos às fls. 1823, 1828, 1829, 1831, 1832, 1843, 1851, 1853, também se verifica a disponibilização de internet banda larga e a velocidade de *download e upload* correspondente ao plano contratado.

Analisando o *modus operandi* utilizado pela Autuada, com intuito de se valer da jurisprudência pátria que concluiu pela não-incidência de ICMS nas prestações de serviços na modalidade de SVA, nota-se que ela formula contratos com seus clientes referindo-se em determinadas cláusulas destes que o objeto formal seria serviços típicos de SVA, não sujeito à tributação de ICMS, repita-se, conforme jurisprudência pátria. No entanto, em sentido contrário, conforme apontamentos retro, referidos contratos trazem cláusulas típicas de um contrato de prestação de SCM na modalidade internet banda larga, tais como plano, velocidade, pacote de serviços, prestação de serviço (SCM), os quais são claramente ofertados pela Autuada em seu site.

Analisando as características do serviço prestado, verifica-se que os contratos, ao apresentar as características do serviço de autenticação, mais uma vez se vale de definições típicas do SCM, tais como ‘velocidade de transmissão para recebimento (download) e envio (upload)’.

O que se nota é que a empresa autuada afirma que prestava somente um SVA de conexão/acesso à rede mundial de internet, notadamente nos exercícios 2013 e 2014, mas que o faria por meio de uma velocidade de navegação contratada (?).

Trata-se de uma situação absolutamente sem sentido e descabida, posto que velocidade de navegação é, por definição, uma característica do SCM, não guardando qualquer vínculo como a atividade de acesso/authenticação do usuário junto à internet (SVA).

Vale destacar que no Acórdão nº 21.555/17/2ª deste Conselho de Contribuintes, em que também se discutia a exigência de ICMS em relação à prestação de SCM, consta menção a Relatório de Fiscalização da Anatel em que analisando cláusulas de suposto contrato de SVA **restou a conclusão de que a velocidade de transmissão de dados, dentre outras, são hipóteses típicas de um contrato de prestação de serviço de internet banda larga, uma das modalidades de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).**

Repita-se que a Autuada comercializa em seu sítio na internet planos de acesso à internet. Na descrição destes planos de serviço é ofertado o acesso, em diferentes capacidades de transmissão – conforme consta dos contratos também (ex.: 3 Mega, 5 Mega, 10 Mega, 20 Mega, etc.), à Internet por meio de fibra óptica, o que por definição é prestação de SCM.

Como se vê dos autos, a quase totalidade do valor referente à prestação do serviço de internet banda larga era faturado pela Autuada, com a emissão de nota fiscal

eletrônica de serviço, para os seus clientes com o nome de “serviços de acesso à internet”, com se prestação de serviço de PSCI fosse, de forma que a quase totalidade das receitas decorrentes da prestação do serviço de internet banda larga fossem indevidamente rotuladas como um SVA, no intuito de afastá-la da tributação pelo ICMS.

É de se ressaltar que a matéria tratada nos dispositivos legais citados pela Impugnante, relativos a tese da Defesa de que o ICMS não incide sobre o serviço de provedor de acesso à internet, na medida em que os serviços tidos como atividades meio para a prestação de serviço de comunicação, não podem ser objeto de tributação pelo ICMS, o que é entendimento pacífico dos tribunais, **não é objeto do presente do Auto de Infração, que cuida de prestação de serviço de comunicação SCM na modalidade internet banda larga, em parte**, erroneamente classificado como PSCI pela Autuada, no intuito de retirá-lo indevidamente do campo de incidência do ICMS.

Reitera-se, por oportuno, que o presente Auto de Infração não cuida de atividades meio ou de serviço de provedor de acesso à internet, **mas sim de prestação de serviço comunicação na modalidade internet banda larga**, o que restou demonstrado alhures nos autos.

O serviço de telecomunicação oferecido pela Autuada é a **INTERNET BANDA LARGA**, uma das modalidades de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). Tais informações constam do sítio eletrônico da Autuada conforme acima destacado.

Não há dúvida que se está diante de um contrato de prestação de SCM que, capciosamente, tenta se passar por um mero contrato de prestação de SVA (acesso/conexão), em relação a quase totalidade da parcela dos valores cobrados dos clientes, no intuito de afastar desta indevidamente o ICMS devido sobre o fato gerador comunicação.

Diante do exposto, pode-se afirmar que os usuários dos serviços prestados pela Autuada, quando se dirigiram à empresa para contratação dos serviços por ela oferecidos, o fizeram certamente com o único propósito de contratar a internet em alta velocidade, ou seja, a internet banda larga.

Vale dizer que a Fiscalização, exatamente por ter o entendimento de se tratar de uma só prestação de serviço, antagônico ao entendimento da Defesa e alinhado com a maioria dominante do segmento empresarial, em que diversas operadoras que ofertam a Internet Banda Larga e tributam integralmente suas prestações de serviços, pautou-se em apurar o imposto devido em relação aos valores dos faturamentos declarados ao Fisco pela Autuada.

No caso dos presentes autos, não é crível que a Autuada promova o decote de sua prestação de serviço de telecomunicação atribuindo quase a totalidade dos valores à modalidade de PSCI para única e exclusivamente escapar da incidência da exação estadual.

São várias autuações analisadas por este Conselho de Contribuintes, cujas decisões acatam o entendimento fiscal ora externado. Citam-se, por exemplo, os Acórdãos n^{os} 21.555/17/2^a, 21.557/17/2^a, 21.558/17/2^a e 21.556/17/2^a e 22.978/21/2^a.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, não há óbice ao lançamento, conforme pretende sustentar a Defesa, especialmente porque o objeto do lançamento em questão não é alcançado pelo Mandado de Segurança de nº 1.0000.08.481721-2/000 – Impetrante: Associação Brasileira das Prestadoras do Serviço de Comunicação Multimídia - Abramulti, na forma apresentada na segurança concedida, pois, eis que, diferentemente desta, a autuação em exame 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

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:

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.

SABENDO QUE, NOS TERMOS DO ARTIGO 26 DA LEI 12.016, DE 2009 O DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA CONSTITUI CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, FOI DETERMINADA A INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA E DO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA INTERESSADA, PARA, QUERENDO, MANIFESTAREM-SE SOBRE A PETIÇÃO DE F. 755-769.

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 ABRACANDO 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:

“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 DISCADÓS) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES

RELATOR (GRIFOS ACRESCIDOS).

Destaca-se, por oportuno, que a empresa, 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 o lançamento aprovado, à unanimidade de votos, por este Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 21.392/17/2ª.

Por fim, importante destacar a posição mais recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) sobre a matéria, exarada no Agravo de Instrumento-CV nº 1.0000.18.126686-7/001, da 3ª Câmara Cível, proposto pela citada ABRAMULTI contra decisão de primeira instância que indeferiu pedido de tutela antecipada para fins de suspensão da exigibilidade de quaisquer créditos tributários lançados em desfavor das associadas da Agravante a título de **ICMS sobre os serviços de provimento de internet, ainda que considerados pelo estado como serviços de telecomunicações**. Observe-se:

DECISÃO

VISTOS.

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AVIADO EM FACE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE QUAISQUER CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS LANÇADOS EM DESFAVOR DAS ASSOCIADAS DA AGRAVANTE (ATUAIS OU FUTURAS) A TÍTULO DE ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE PROVIMENTO DE INTERNET, AINDA QUE O AGRAVADO CONSIDERE NA AUTUAÇÃO FISCAL OS SERVIÇOS DE INTERNET COMO SE FOSSEM EXCLUSIVAMENTE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. EM QUE PESEM AS PONDERAÇÕES LANÇADAS PELA AGRAVANTE, SABIDO QUE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, DEVE-SE ATER, NUM EXAME SUMÁRIO DO CASO, À PRESENÇA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA PLEITEADA, SENDO NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE EVIDENCIEM A VERACIDADE DO DIREITO ALEGADO. NO CASO DOS AUTOS, **NÃO SE DESCONHECE O TEOR DA SÚMULA 334 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE PRECONIZA QUE O ICMS NÃO INCIDE NO SERVIÇO DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET,**

ENTRETANTO, A PRETENSÃO LIMINAR, TAL COMO REQUERIDA, NÃO TEM SUSTENTAÇÃO ALGUMA PORQUE BUSCA IMPOR SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA DE FORMA GENÉRICA E AINDA MEDIDA RESTRITIVA EM AÇÃO COLETIVA QUE SERIA MERAMENTE DECLARATÓRIA.

(...)

OCORRE QUE A PRETENSÃO DEDUZIDA PRETENDE OBNUBILAR O FATO DE QUE SE AS EMPRESAS ASSOCIADAS NA AÇÃO COLETIVA PRODUZIREM O LANÇAMENTO DO ICMS INDEVIDO, ISSO NÃO SUPÕE EXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO, PELO CONTRÁRIO, INDICA QUE A VIRTUAL ILEGALIDADE DA EXAÇÃO DERIVADA DO IMPOSTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO, NÃO É DO ESTADO, MAS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE QUE TERIA A SEU DISPOR AS AÇÕES INDIVIDUAIS PARA ARROSTAR A ILEGALIDADE, NÃO HAVENDO ESPAÇO PARA A PRETENDIDA PRETENSÃO.

ADEMAIS, CONQUANTO SUSTENTE A AGRAVANTE QUE A QUESTÃO JÁ FORA OBJETO DE DECISÃO NOS AUTOS DO **MANDADO DE SEGURANÇA 1.0000.08.481721-2/000** PELO 1º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, O ILUSTRE DES. MARCELO RODRIGUES, QUANDO DA ANÁLISE DOS MESMOS ARGUMENTOS AQUI EXPENDIDOS PELA AGRAVANTE, FEZ PONDERAR QUE:

(...)

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:

(...)

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

DIANTE DO EXPOSTO, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, DETERMINANDO SEJA OFICIADO O JUÍZO PARA QUE PRESTE INFORMAÇÕES ACERCA DO RESULTADO DERIVADO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO E SE A AGRAVANTE FEZ CUMPRIR AS CONDIÇÕES DO ART. 1.018 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

NA MESMA OPORTUNIDADE, DETERMINO QUE SE INTIME O AGRAVADO, NA FORMA E PARA OS FINS DO ART. 1.019 II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

PUBLIQUE-SE.

INTIME-SE.

BELO HORIZONTE, 07 DE NOVEMBRO DE 2018.

DES. JUDIMAR BIBER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATOR

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

Nesse diapasão, relembre-se que o **item 01 do AI** versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor o ICMS, no período de fevereiro de 2013 a dezembro de 2016, por ter a Autuada reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto ao mencionar em suas notas fiscais prestação de serviços por eles consideradas não tributadas (Serviço de Valor Adicionado - SVA), quando, na verdade, tratava-se de um típico Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, alcançado pelo ICMS.

Após as reformulações do crédito tributário promovidas pela Fiscalização, as exigências fiscais relativas a este item do lançamento encontram-se nos demonstrativos de fls. 1.543, 1.546/1.548 e mídia eletrônica de fls. 1554.

Como já abordado anteriormente, após as reformulações do crédito tributário, o ICMS foi exigido corretamente com a aplicação da alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) vigente até 31/12/15, e de 27% (vinte e sete por cento) para o período posterior, conforme legislação vigente no período, afastando-se a utilização indevida, pela Fiscalização, da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, do Anexo IV do RICMS/02, visto que as prestações de serviço promovidas pela Autuada caracterizam-se como Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para as quais não há previsão de referida benesse.

Observa-se que a Penalidade Isolada, após a reformulação do lançamento, foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação. Portanto, referida Penalidade Isolada foi exigida no montante menor que o limite máximo previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade encontra-se caracterizada. Contudo, como já abordado, necessária a exclusão da majoração do crédito tributário (imposto e multas) proveniente do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS em relação ao exercício de 2013, em razão do disposto no art. 173, inciso I, c/c o parágrafo único do art. 149, ambos do CTN.

Diante do exposto, corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 1.535/1.555, a Fiscalização também exige corretamente a parcela do ICMS recolhida a menor pela Autuada, fevereiro/13 a dezembro/15, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, visto que as prestações de serviço promovidas por ela caracterizam-se como Serviço de Comunicação Multimídia - SCM para as quais não há previsão de referida benesse, devendo-se observar a exclusão das exigências relativas ao exercício de 2013, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 149 c/c art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75 (Demonstrativo “Prestações indevidamente não tributadas nas notas fiscais – Redução indevida da BC SCM” - fls. 1.552).

Quanto à acusação fiscal de que a Autuada promoveu prestações de serviços de comunicação desacobertas de documento fiscal, no período de fevereiro a dezembro de 2013, apuradas mediante confronto das receitas discriminadas na escrita contábil com as notas fiscais emitidas no período, corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75 (Quadro “Demonstrativo da Irregularidade 2” - fls. 1.699), após a última reformulação do crédito tributário.

Destaca-se que, após as reformulações do crédito tributário, o ICMS foi exigido com a aplicação da alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), conforme legislação vigente no período autuado.

Nos mesmos termos constantes no item anterior, não obstante estar correto o entendimento da Fiscalização acerca do afastamento da redução da base de cálculo prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02 para o caso em exame, verifica-se que a situação em exame atrai a aplicação do disposto no art. 173, inciso I, c/c o parágrafo único do art. 149, ambos do CTN.

Assim, necessária a exclusão da majoração do crédito tributário (ICMS e multas) proveniente do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS em relação ao período ora autuado (2013) neste item do lançamento.

Quanto à apuração das prestações desacobertas de documento fiscal, vale destacar que a apuração deu-se em razão do cotejo das receitas discriminadas na escrita contábil com as notas fiscais emitidas no período.

Foram travadas várias discussões acerca da apuração realizada pela Fiscalização, parte das razões da Defesa acatada nas reformulações efetuadas.

Na segunda reformulação do lançamento, acatando parcialmente as alegações da Defesa, no tocante à apuração em exame, em face da documentação juntada aos autos em razão do Despacho Interlocutório da Assessoria do CC/MG e esclarecimentos adicionais solicitados pelo Autuante, a Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 1.535 e documentos anexos.

Após a reformulação citada, a Impugnante sustentou que a apuração permanecia contaminada por diversos equívocos, os quais foram trazidos, a título de amostragem, às fls. 1.569/1.573.

A Assessoria do CC/MG então exarou o Interlocutório de fls. 1608/1609:

Interlocutório:

- 1) - Considerando a rerratificação do lançamento promovida pela Fiscalização às fls. 1.535/1.555, na qual, em razão dos “novos documentos” colacionados aos autos pela Autuada (fls. 1.518/1.534), foi efetuada

nova apuração no tocante à irregularidade 02 do Auto de Infração (prestações de serviços desacobertadas de documento fiscal) conforme demonstrativo “Receita Contábil” dentre outros (mídia eletrônica de fls. 1.554), no qual a Fiscalização reviu a apuração das receitas de serviços e deixou consignado que “**analisou cada lançamento deixando somente um único lançamento referente à receita obtida**”.

Considerando que no aditamento à impugnação a Autuada traz, segundo alega, **por amostragem**, supostos valores que diz terem sido considerados pela Fiscalização **em duplicidade** (recebimento bancário e a respectiva nota fiscal).

Considerando que a Fiscalização analisando referida argumentação trouxe aos autos os esclarecimentos de fls. 1.599/1.605.

(...)

Considerando que a mídia eletrônica de fls. 1.526 traz as supostas inconsistências na apuração anterior que foi reformulada.

1 - Apontar todos os **itens da nova planilha de apuração da Receita Contábil, em relação aos quais entende haver duplicidade**, colacionando aos autos **comprovações** e explicações que entender pertinentes.

(...)

Após prorrogação do prazo concedido, em atendimento ao Interlocutório, a Autuada manifesta-se às fls. 1619/1623 e anexa a mídia de fls. 1625 contendo “Anexo 1 – Planilha com apontamentos dos lançamentos equivocados/duplicados”.

A Fiscalização intima a Autuada apresentar documentos que comprovem as alegações quanto à duplicidade da cobrança conforme detalhado no termo de intimação e documentos anexos de fls. 1633/1646.

A Autuada então se manifesta às fls. 1647/1651 e anexa a mídia de fls. 1653 contendo “Anexo 1 – Planilha com identificação dos clientes solicitados pela Auditoria – Boletos de identificação e atrelados aos lançamentos envolvidos”.

Em seguida, na terceira reformulação do lançamento, acatando parcialmente as alegações da Defesa, no tocante à apuração das prestações de serviço desacobertadas de documento fiscal, em face da nova documentação juntada aos autos em razão do Despacho Interlocutório da Assessoria do CC/MG e esclarecimentos adicionais solicitados pelo Autuante, a Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 1661/1662 e documentos anexos.

Relata a Fiscalização, nesta oportunidade, que “embora não se vislumbre duplicidade na cobrança como quer fazer parecer a Impugnante, forçoso reconhecer que o reclamado é o critério adotado na determinação do fato gerador do imposto. Na reformulação anterior, adotou-se a data de vencimento dos boletos bancários como

época do fato gerador e, verifica-se incorreção neste procedimento, adotando-se agora a data de emissão do boleto bancário, bem como os novos documentos apresentados, permitindo agora identificar os clientes vinculados aos boletos bancários antes não identificados. Esta alteração levou a uma nova apuração da receita pelos serviços de telecomunicações prestados pela Autuada”.

Registra a Fiscalização que essa reformulação acarretou acréscimos em alguns meses nos valores anteriormente apurados e redução em outros meses, resultando em um crédito tributário superior à última alteração.

São colacionados aos autos, além do Termo de Reformulação do Lançamento (fls. 1661/1662), o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1663/1664, o Relatório Fiscal de fls. 1665/1667, Anexo 1 - Demonstrativo do Crédito Tributário – prestações desacobertas – mencionando o PTA 01.001047641-37 (fls. 1669); Anexo 6: Reformulado (fls. 1670).

Verifica-se que a Fiscalização colacionou aos autos o demonstrativo da irregularidade em exame referente ao período ora autuado e também em relação ao período posterior constante do PTA 01.001047641-37.

Pois bem, após a última reformulação, a Impugnante manifestou-se às fls. 1702/1715 trazendo seus argumentos quanto a este item do lançamento, os quais foram devidamente refutados pela Fiscalização às fls. 1917 e seguintes nos seguintes termos:

- examinando o Anexo IV da manifestação da Impugnante, não se vislumbrou quais cobranças seriam duplicadas. Nota-se ali apenas a reprodução do arquivo Anexo IV_Nova_Contab_Receitas_irreg 2.xlsx constante da reformulação anterior, acrescido de duas colunas intituladas “Estornar” e “Status”. Na coluna “Estornar”, verifica-se valores que, aparentemente, a Impugnante entende como indevidos, seguido, na coluna “Status”, anotações sobre cancelamentos e menção a duas notas fiscais;

- examinando estas duas notas fiscais, verifica-se que se referem a títulos cobrados como prestações desacobertas. Entretanto, os valores que a Impugnante pleiteia excluir não pode prosperar, uma vez que os valores das notas fiscais são inferiores aos valores dos respectivos títulos, restando desacobertado o valor de R\$ 799,62 nas prestações com fato gerador em 11 e 12/2013 do cliente (...) (título 249173, emitido em 27/11/13 no valor de R\$ 5.592,61, contra nota fiscal 1002, emitida em 27/11/13, com valor de R\$ 4.792,99; e título 258342, emitido em 26/12/13 com valor de R\$ 5.549,62, contra nota fiscal 1170, emitida em 26/12/13 no valor de R\$ 4.750,00);

- para os demais valores reclamados, embora alguns possam parecer possuir alguma plausibilidade, a Impugnante não apresentou documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador. Exemplificando, selecionando na coluna “Status” o termo “canc inadimplencia abr/13”, encontraremos a cliente (...) cuja movimentação está demonstrada abaixo, revelando total falta de plausibilidade na alegação, posto não apenas haver cobranças anteriores a abril/13 e posteriores, como, também, pagamentos efetuados pela cliente! Ou seja, os fatos geradores ocorreram e os valores são devidos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ID_CLIENTE	ID_Auxiliar	DATA_OCORR	CONTA_COB	ID_TIT	VLR_TIT	DATA_VENC	VLR_CRED	DATA_CRED	DT_E	RECEITA	OBSERVAÇÃO	Nome_Cliente	Mês	Ano	Terço	Obs 2	ESTORNAR	STATUS
00001443719609	ISABELLA SX	15/02/2013	0130021285	168440	250,00	11/02/2013	250,00	18/02/2013	000	250,00	2/NF Arbitrado	ISABELLA SOARES VELOSO	2	2013	X		250,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	27/03/2013	0130021285	185159	250,00	10/04/2013	0,00	27/03/2013	000	250,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	3	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	25/04/2013	0130021285	191663	250,00	10/05/2013	0,00	25/04/2013	000	250,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	4	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	27/05/2013	0130021285	198552	250,00	10/06/2013	0,00	27/05/2013	000	250,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	5	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	26/06/2013	Caixa							250,00	Arbitrado conforme outros	ISABELLA SOARES VELOSO	6	2013	X		250,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	11/07/2013	0130021285	211656	500,00	12/07/2013	0,00	11/07/2013	000	250,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	7	2013	X	Coorona	250,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	12/07/2013	0130021285	211656	500,00	12/07/2013	500,00	15/07/2013	000	0,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	7	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	26/08/2013	Caixa							250,00	Arbitrado conforme outros	ISABELLA SOARES VELOSO	8	2013	X		250,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	26/09/2013	0130021285	228460	259,60	10/10/2013	0,00	26/09/2013	000	259,60	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	9	2013	X		259,60	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	10/10/2013	0130021285	228460	259,60	10/10/2013	259,60	11/10/2013	000	0,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	10	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	29/10/2013	0130021285	236829	149,00	11/11/2013	0,00	29/10/2013	000	149,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	10	2013	X		149,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	12/11/2013	0130021285	236829	149,00	11/11/2013	149,00	13/11/2013	000	0,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	11	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	27/11/2013	0130021285	245615	149,00	10/12/2013	0,00	27/11/2013	000	149,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	11	2013	X		149,00	cancelado
00001443719609	ISABELLA SX	10/12/2013	0290001310	245615	149,00	10/12/2013	149,00	12/12/2013	000	0,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	12	2013	X		0,00	
00001443719609	ISABELLA SX	26/12/2013	0130021285	254797	149,00	10/01/2014	0,00	26/12/2013	000	149,00	2/NF	ISABELLA SOARES VELOSO	12	2013	X		149,00	cancelado

- a própria manifestação da Impugnante atesta a ocorrência o fato gerador do imposto, que é a prestação onerosa de serviço de comunicação e não o pagamento do cliente, sendo devido o imposto cobrado, quando informa que, havendo inadimplência, o serviço continua a ser prestado durante 76 dias;

- não procede, também, a alegação de que o Auditor Fiscal desconsiderou os serviços de valor adicionado realizados pela Autuada, como fornecimento de e-mail, hospedagem de “site”, atendimento express, SLA especial, IP fixo, entre outros, considerando-os todos como Serviço de Conexão à Internet (SCI). O Fisco não menciona SCI na autuação, conceito introduzido pela Norma 04/95 do Ministério das Comunicações, utilizada de forma indevida para justificar uma separação do serviço de telecomunicação. Esta autuação decorreu de atividade anterior de exploratória, no qual, de maneira reiterada, o Fisco solicitou que a Autuada elucidasse quais os serviços de valor adicionado ela prestava, recebendo em resposta apenas que seria o acesso à internet;

- ainda mais, em algumas notas fiscais de comunicação, a Autuada menciona indevidamente serviços, como de e-mail, que não são serviços de telecomunicação ou serviços de comunicação. O Fisco não autuou estes serviços identificados em suas notas fiscais, que sequer deveriam constar dos documentos;

- mesmo com a possibilidade de esclarecer algumas de suas operações na atividade de exploratória prevista no art. 67, inciso III do RPTA, somente agora a Impugnante pretende apresentar esclarecimentos, mas que não encontram respaldo fático e nas provas dos autos;

- analisando os documentos do Anexo V de sua manifestação (“pen drive” de fls. 1.717), inicia com a apresentação da nota fiscal 985, emitida em 27/11/13 contra Lafaiete Insumos Agropecuária Ltda, mencionando um serviço de acesso à internet (SVA genérico) no valor de R\$ 750,00 e disponibilidade de IP Fixo com valor R\$ 0,00;

- verificando os termos de adesão fornecidos pela Autuada e anexados de forma compactada nas mídias 2 e 3 do Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 42 e 43), não se encontrou este cliente. Por outro lado, no “pendrive” fornecido pela Impugnante (fls. 1.717), no arquivo “NFs saída_ termos adesão habilitação” (pág. 12) é apresentado o Termo de Adesão deste cliente, que na contratação já possuía endereços de e-mail no domínio agross.com.br, sendo-lhe cobrado R\$ 750,00 por um “link” de 3 Mbps (telecomunicação), referente a contratação do “Plano Ouro” da Autuada. Na mídia 01 do Anexo 2 o teor deste plano ofertado pela Autuada foi anexado pelo Fisco (pasta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Página web”, documento “Internet Profissional - CONTRATO-DE-ADESÃO-FULL”), nele não se encontrando nada além do serviço de telecomunicação;

- na sequência, apresenta um documento mostrando apenas um “plano voz ultra full 3 Mbps” (plano de telecomunicação), no valor de R\$ 750,00. Abaixo, verifica-se uma caixa denominada Plano SVA desmarcado. Continuando, um campo “Informações para o Fisco e ANATEL(DICI)” mencionando a velocidade de 3 Mbps (telecomunicação). Continuando, no campo “Composição de Valores Cobrados”, o mesmo plano, contrariando a nota fiscal, é dividido em dois, sem qualquer explicação;

- depois, apresenta a Nota Fiscal de Serviços de Comunicação de nº 1.592, emitida em 25/02/14 contra CBMG Correspondente Bancário de Minas Gerais Ltda, em que consta apenas “Serviço de Acesso à Internet (SVA)” no valor de R\$ 249,00, seguido por um documento descrevendo um plano de telecomunicações (“Plano Fox BLE P 10Mbps) de mesmo valor;

- de novo, a caixa “Plano SVA” está desmarcada, enquanto nos campos “Composição de Valores Cobrados”, contrariando a nota fiscal, o plano é dividido em dois, SVA sem explicações e SCM, no entanto não somando o valor total do plano. Continuando, os valores cobrados incluem um SVA, que seria “Hospedagem de site”, outro SVA uma conta de e-mail, outro SVA de assistência premium, que não pode ser considerado SVA (assistência técnica) e SLA 6h também considerado SVA;

- para este cliente, CBMG, foi apresentado anteriormente quatro termos de adesão, em diferentes endereços de instalação, verificando-se que o cliente já possuía endereços de e-mail no domínio athenabrasil.com.br, sendo-lhe cobrado apenas “link” de dados com determinada velocidade (telecomunicação), referentes ao “Plano Prata” ofertado pela Autuada. Este “Plano Prata” também está reproduzido na mídia do Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 41), na pasta “Página web”, documento “Internet Ultra Banda Larga - CONTRATO-DE-ADESÃO-ULTRA-BANDA-LARGA”;

- noticie-se que pode ser depreendido que os documentos que seguem as notas fiscais foram produzidos mais recentemente, constando plano de telefonia e programação de TV, não existentes à época de algumas notas fiscais, isto é, documentos produzidos atualmente;

- veja-se, ainda, que a documentação contábil (Anexo 2 mídia 1\Mídia_1\Livros Contábeis e Fiscais, fl. 41), também não lhe favorece, não havendo qualquer separação de serviços como quer fazer crer os novos documentos ora apresentados.

Alega, ainda, a Impugnante que no Anexo 6 são apresentados documentos que comprovam equívocos cometidos pelo Auditor Fiscal. Entretanto, não fica claro quais seriam estes equívocos. No mencionado Anexo encontram-se dois arquivos denominados “NFs saída_habilitação.pdf” e “NFs saída_termos adesão habilitação.pdf”. Aparentemente, a Impugnante crê que o Fisco tenha autuado valores referentes a taxa de instalação ou habilitação, cobrada uma única vez do cliente.

Neste ponto, é esclarecido pela Fiscalização que não autuou valores referentes a estas taxas, e que deveria a Impugnante apontar nos quadros elaborados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Fisco, especificamente, onde consta a cobrança de valores referentes a instalação/habilitação, o que não fez.

Registra a Fiscalização que havendo nota fiscal emitida, foi autuada a não tributação de serviço de telecomunicação, escamoteado pelo termo genérico SVA. Por outro lado, a nota fiscal é receita declarada e, portanto, não foi cobrada na irregularidade 2.

Exemplifica que, para a nota fiscal nº 2788, emitida em 27/03/13, foi exigida a base de cálculo de R\$ 149,00 na irregularidade 1. Por outro lado, para a receita de R\$ 149,00 houve emissão de nota fiscal e na irregularidade 2 não há qualquer cobrança deste valor. Não há, portanto, diferença de receita para este item.

Como se verifica, após as reformulações efetuadas, não merece reparo a apuração em exame.

Observa-se, da análise efetuada pela Fiscalização e compulsando a citada documentação, não há comprovação de valores autuados em duplicidade em relação às exigências remanescentes.

Ademais, como bem destacado pela Fiscalização, não faz parte do lançamento em exame rubricas referentes à taxa de instalação ou habilitação como tangenciado pela Defesa, ou qualquer outro SVA, tendo em vista tratar de prestações sem acobertamento fiscal conforme apuração acima mencionada.

Conforme consta da mídia do Anexo 2 do Auto de Infração vê-se claramente que o que é ofertado e cobrado pela empresa é o serviço de telecomunicação necessário para acesso à internet, os planos ofertados não fazendo menção aos chamados serviços de internet (autenticação, uso de servidor de e-mail, etc.).

Nesse sentido, em relação ao período autuado (2013) neste item do AI, destaca-se a seguinte análise trazida pela Fiscalização que corrobora o que já foi falado anteriormente acerca do *modus operandi* da Autuada na manobra de afastar irregularmente a incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação efetivamente prestado (internet banda larga), simulando a existência de SVA(s), para não tributar de qualquer forma esses valores:

(...)

Neste aspecto, inclusive, chama-se a atenção para algumas notas fiscais em que os chamados SVA são mencionados, mas sem qualquer cobrança. Pode-se aplicar um filtro nas tabelas de notas fiscais (por exemplo, \Mídia_1\Arquivos de Notas Fiscais\Item_SLA_SAutoriza_2013.xlsx) selecionando “Disponibilidade de IP fixo” e “Hospedagem de e-mail”, típicos SVA, com valores zerados. Vejam-se ainda os documentos .pdf das notas fiscais emitidas (disponível na pasta \Mídia_1>Listagem de clientes e Notas Fiscais - 2013-2014\NFs SLA da mídia do anexo 2 do auto de infração), como exemplificado pela tela abaixo da nota fiscal nº 5.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UWBR Telecomunicações Ltda.
Rua Natal, 312 - Canaã
35.700-292
Sete Lagoas - MG
CNPJ: 12.105.570/0002-06
I.E: 001.616.445.010-1

NOTA FISCAL DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO
MODELO 21 SÉRIE ÚNICA
Nº 5
NATUREZA DA OPERAÇÃO:
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO
1º VIA
CFOP: 5303
Data de Emissão: 28/01/13

Nome do Tomador do Serviço: ANTONAUTO VEICULOS E PECAS LTDA
Endereço Avenida Castelo Branco 3705 Bairro: Universitario
Cidade: Sete Lagoas Cep: 35702134 UF:MG
Telefone: CPF/CNPJ: 20487948000120 Ins.Est: 6722644340099

Discriminação dos Serviços	Total	Aliq.ICMS
Serviço de Acesso à Internet (SVA)	1.500,00	0,00
Disponibilidade IP Fixo	0,00	0,00

Veja-se ainda a planilha \Mídia_1\Listagem de clientes e Notas Fiscais - 2013-2014\UWBR Vox telecomunicações_clientes Jan.2013 a Dez.2013 – SETE LAGOAS.xlsx em que o cliente citado, Antonauto Veículos e Peças Ltda é usuário de um plano ouro “fox ultra full 10 Mbps”, ou seja de serviço de telecomunicação com taxa de transmissão de ondas eletromagnéticas de 10 mega bits por segundo, no valor de R\$ 1.500,00, não oferecido à tributação, pela menção indevida a um pretense e não discriminado SVA, enquanto um típico SVA, como IP fixo é fornecido como bônus.

Isto ocorre para todo o período fiscalizado, contrariando as afirmações de que em 2013 e 2014 a empresa operava de forma diferente dos anos seguintes e ilustrando claramente a forma ardilosa com que a autuada emitia suas notas fiscais, deixando de tributar serviço de telecomunicação.

(...)

Outrossim, cumpre destacar que os valores das receitas auferidas pela Impugnante desacobertas de documento fiscal não foram em sua totalidade consideradas como tributáveis pelo ICMS, pois a Fiscalização adotou o percentual apurado entre prestações tributáveis e não tributáveis com nota fiscal para a apuração

das prestações desacobertadas de documento fiscal (Anexo 6 – “Aba” Receita Mensal - coluna Fator e Base de cálculo do ICMS – fls. 1670).

Diante do exposto, não merece prosperar o pleito da Defesa para que se determine mais qualquer diligência para esclarecimento da apuração em exame, restando devidamente demonstrada a irregularidade e corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI (20% do valor da prestação), esta inferior ao limitador previsto no inciso I do § 2º do citado art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55

(...)

XVI - por prestar serviço sem emissão de documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) quando a infração for apurada pelo Fisco, com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte;

(...) (Destacou-se)

No tocante à alegação da Defesa de direito ao crédito de ICMS decorrente da entrada de insumos, vale dizer que tal direito deve ser implementado pelo próprio Contribuinte, independentemente de qualquer autorização prévia ou participação direta do Fisco.

Para aproveitar o crédito a que entende fazer jus, basta ao contribuinte observar os procedimentos previstos na legislação.

Assim, o crédito referente ao imposto corretamente destacado em documento fiscal, quando não tenha sido aproveitado à época das entradas, poderá ser apropriado posteriormente, observados os prazos e condições estabelecidos na legislação. Destaca-se que esse direito se extingue com a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da emissão do documento fiscal, conforme previsto no art. 67, § 3º, *supra*.

O art. 69 do RICMS/02, ao reconhecer o direito ao crédito, deixa claro que cabe ao beneficiário desse direito exercer, por ação própria, a condição prévia para sua utilização: escriturar os documentos fiscais nos prazos e nas condições previstas na legislação.

Assim, se a Autuada entende que possui direito a crédito do imposto ainda não utilizado, relativo a insumos e bens do ativo imobilizado, **basta escriturar os documentos fiscais e aproveitar tais créditos na sua apuração mensal**, observada a legislação sobre o tema, inexistindo interesse jurídico na pretensão de discutir a questão no âmbito do contencioso administrativo.

Ademais, o imposto devido relativo às operações autuadas é considerado vencido e não pode ser compensado com crédito que porventura tenha direito a Autuada, por força da disposição contida no art. 89, incisos I, III e IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, por todo o exposto, sem razão a Defesa em seu questionamento, devendo ser afastada a alegação de ofensa à não-cumulatividade.

Quanto às alegações da Impugnante contrárias à apensação do presente PTA com o PTA nº 01.001047641-37 (o qual versa sobre a irregularidade 2 deste AI em relação ao período subsequente), vale dizer que, nos termos do art. 19, do RPTA, para fins de garantir a celeridade na tramitação do PTA, a autoridade fazendária poderá determinar a reunião ou a separação dos processos, em caráter informativo e transitório, como ocorreu no presente caso, não havendo qualquer ilegalidade em tal ato.

Contudo, a Assessoria entendeu pela separação dos PTAs em razão de que o PTA nº 01.001047641-37 retornou ao Fisco em diligência, ademais, a análise dos PTAs não requer que eles sejam julgados em conjunto.

As demais alegações trazidas pela Defesa referentes àquele PTA serão abordadas naqueles autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em reconhecer parcialmente a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário mediante reformulação de lançamento, no que se refere aos valores majorados provenientes do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02, no exercício de 2013, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 149 do CTN. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1661/1670, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Samuel de Lima Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aleandro Pinto da Silva Júnior (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P