

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.650/24/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.002821745-22  
Impugnação: 40.010156352-87, 40.010156349-49 (Coob.), 40.010156350-23 (Coob.)  
Impugnante: Virtual Telecom Ltda  
IE: 367187844.00-30  
Armando da Silva Barbosa (Coob.)  
CPF: 708.350.127-00  
Pedro Oliveira Barbosa (Coob.)  
CPF: 092.226.406-67  
Proc. S. Passivo: Gustavo de Melo Franco T. e Gonçalves/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS.** Constatou-se recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de a Autuada não ter submetido à tributação parcela dos Serviços de Comunicação Multimídia (SCM) de Internet Banda Larga (IBL) em relação à qual houve simulação de prestação, por outra empresa dos mesmos sócios, de Serviço de Valor Adicionado (SVA) na modalidade Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI). Procedimento fiscal respaldado nos arts. 2º, inciso III e 13, inciso III, ambos da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 43, inciso X, § 4º, do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/19 e 31/12/22, em razão de consignação de base de cálculo menor do que a prevista na legislação, em decorrência do não oferecimento à tributação de parcela do valor da prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), na modalidade Internet Banda Larga (IBL).

A parcela indevidamente excluída da base de cálculo do ICMS foi utilizada para simular a prestação de Serviços de Valor Adicionado (SVAs) de Provedor de Conexão à Internet (PSCI), aqui incluído o denominado “IP Fixo” (serviços discriminados como “SCI-M – SERVIÇO DE CONEXÃO INTERNET” e “IP Válido Fixo”), pela empresa Infofire Serviços Digitais Ltda, I.E. 003.218.166.00-42, de propriedade dos mesmos sócios da Autuada, ora Coobrigados.

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

Foram incluídos no polo passivo, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada (e da empresa envolvida Infofire Serviços Digitais Ltda), em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 226/290, 292/356 e 358/422 do presente e-PTA, de idêntico teor, e requerem, ao final, a procedência das impugnações.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de págs. 837/887, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

### **Da Instrução Processual**

A Assessoria do CCMG, à pág. 890, determina a realização da diligência acostada aos autos (Anexo “Despacho de Diligência”) para que a Fiscalização se manifeste, em razão da juntada de documentos promovida pela Impugnante/Atuada, após a Manifestação Fiscal, às págs. 888/889.

Em tal documento, a Impugnante afirma, em síntese, o seguinte:

#### **Petição**

Compulsando os autos por meio da plataforma eletrônica de tramitação processual – SIARE (Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual) – os Impugnantes identificaram, que mesmo solicitando o download da integralidade dos documentos, estes são emitidos de forma incompleta.

(...)

Desta forma, tal como informado na nota de atenção em destaque no site SIARE, a consulta aos documentos listados acima poderá ser realizada apenas por meio da opção de download individual do documento na aba de tramitação processual, nesse ponto cumpre exemplificar:

(...)

Por todo exposto acima, os Impugnantes pugnam pela observância a integralidade dos documentos que instruíram a peça de defesa, mormente aqueles documentos ocultados no download limitado a 200MB.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se conforme Anexo “Manifestação Diligência CCMG”, às págs. 891/893, afirmando que, ao elaborar a sua manifestação fiscal às impugnações apresentadas, teve acesso e considerou todos os documentos e anexos apresentados pelos Impugnantes, com a utilização de *download* individual do conteúdo, sem qualquer prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa dos Autuados.

#### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 894/932, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

---

#### **DECISÃO**

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

#### **Da Preliminar**

##### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Defesa alega nulidade do lançamento, visto que a Fiscalização não considerou os créditos de ICMS nas operações de entrada no estabelecimento para fins de dedução nos débitos do imposto, deixando de observar a sistemática da não cumulatividade garantida constitucionalmente aos contribuintes.

No entanto, a questão não tem natureza preliminar e aborda aspectos do mérito do lançamento, razão pela qual será analisada no tópico “Do Mérito”.

Registra-se, por oportuno, que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

#### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/19 e 31/12/22, em razão de consignação de base de cálculo menor do que a prevista na legislação, em decorrência do não oferecimento à tributação de parcela do valor da prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), na modalidade Internet Banda Larga (IBL).

A parcela indevidamente excluída da base de cálculo do ICMS foi utilizada para simular a prestação de Serviços de Valor Adicionado (SVAs) de Provedor de Conexão à Internet (PSCI), aqui incluído o denominado “IP Fixo” (serviços

discriminados como “SCI-M – SERVIÇO DE CONEXÃO INTERNET” e “IP Válido Fixo”), pela empresa Infofire Serviços Digitais Ltda, I.E. 003.218.166.00-42, de propriedade dos mesmos sócios da Autuada, ora Coobrigados.

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

Foram incluídos no polo passivo, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada (e da empresa envolvida Infofire Serviços Digitais Ltda), em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os Anexos que instruem o Auto de Infração (Anexos 1 a 24) estão listados e descritos de forma detalhada às págs. 06/08 do Relatório Fiscal, sendo os Anexos 21 a 23 um conjunto de planilhas Excel com os demonstrativos das operações autuadas e dos cálculos realizados pela Fiscalização. Por fim, o Anexo 24 contém o demonstrativo do crédito tributário lançado, apurado mês a mês.

A Fiscalização explica detalhadamente a apuração do crédito tributário às págs. 02/06 do Relatório Fiscal.

Registra-se, inicialmente, que consta do Anexo 1 do Auto de Infração, o breve histórico feito pela Fiscalização sobre a constituição e desenvolvimento das duas empresas envolvidas na autuação, quais sejam, Virtual Telecom Ltda (Autuada) e a Infofire Serviços Digitais Ltda, com pai e filho (Coobrigados Armando e Pedro) se constituindo como os únicos sócios de ambas as empresas.

Destaca-se a conclusão da Fiscalização em tal relato de que *“fica, então, claro que a motivação central para a constituição da Infofire Internet EIRELLI foi tentar dividir a prestação de serviço internet banda larga em serviço de comunicação multimídia e serviço de provimento de conexão à internet, como se fossem dois serviços distintos, insistindo na tese que parte seria SCM e parte serviço de valor adicionado - SVA, não obstante, desde 2013, a Anatel já ter esclarecido que se trata de um único e indivisível serviço de comunicação multimídia, na tentativa de excluir do campo da tributação parcela da prestação de serviço de comunicação multimídia – SCM, na modalidade de serviço de acesso à internet banda larga”*.

Transcreve-se, ainda, parte do relato do Fisco acerca do histórico das empresas envolvidas, que demonstra não assistir razão à Defesa em sua afirmação de que elas possuem sedes distintas e finalidades próprias, de forma que inexistiria a simulação de prestação de SVA mediante constituição de outra empresa para essa finalidade (Infofire):

#### Manifestação Fiscal

A autuada Virtual Telecom é empresa prestadora de serviços de telecomunicações na modalidade de serviço de comunicação multimídia – SCM, na forma da Regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – Ato nº. 32.701 de 08/01/2003.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constituída em 11/04/2002, com registro na JUCEMG em 18/06/2002, inicialmente com o nome empresarial - INFORWAVE INTERNET JF EIRELI, CNPJ: 05.125915/0001-47 e nome fantasia – VIRTUAL TELECOM, com sede no município de Juiz de Fora/MG, na Rua Américo Lobo, nº 1008, salas 201 e 202, bairro Manoel Honório, com o quadro societário constituído de um único sócio: Armando da Silva Barbosa – CPF: 708350127-00.

Em 27/08/2018, a razão social passa a ser VIRTUAL TELECOM EIRELI. Paralelamente, neste mesmo ano, em 22/06/2018 constitui a razão social: Infofire Internet EIRELI, CNPJ: 30.769504/0001-31, com sede no município de Juiz de Fora/MG, na Ave Barão do Rio Branco, 671, sala 1102, bairro Manoel Honório, mesmo bairro de localização da Virtual Telecom Ltda., tendo como atividade principal: Serviço de provimento de acesso à internet; VOIP além de outros serviços de informação na internet, tendo como único sócio: Pedro Oliveira Barbosa – CPF: 092226406-67, seu filho.

Em 28/12/2020 altera a natureza jurídica passando a ser uma sociedade empresarial limitada, VIRTUAL TELECOM LTDA, admitindo como sócio PEDRO OLIVEIRA BARBOSA – CPF: 092226406-67, seu filho, tendo sempre como objeto principal serviços de comunicação multimídia (SCM) e secundário, além de outros, provedor de acesso às redes de comunicação. Ato contínuo, em 19/01/2021, a Infofire Internet EIRELI, passa a ser Infofire Serviços Digitais Ltda, admitindo como sócio Armando da Silva Barbosa – CPF: 708350127-00, pai do Pedro Oliveira Barbosa, passando a dividir a responsabilidade pela administração da empresa, tendo um objeto social amplo: prestação de serviços de Portais; provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet; serviços de provimento de acesso à internet; VOIP e outros.

A constituição da Infofire Internet EIRELI (provedora de acesso à internet) ocorre no contexto da nova Resolução nº 614 de 28/05/2013, Anatel, que regulamenta o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, que na sua definição, no art. 3º, já prevê que a capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia desse serviço de telecomunicações permite inclusive o provimento de conexão à internet.

Importante observar que com a constituição da Infofire Serviços Digitais Ltda, inicialmente com a denominação social de Infofire Internet EIRELI, o

grupo Virtual estrutura seu negócio separando em dois CNPJ distintos: 05.125915/0001-47 (Virtual Telecom) e 30.769504/0001-31 (Infofire Serviços Digitais), já para tentar caracterizar que se tratavam de duas empresas com atividades distintas e complementares, pois de um lado, a Virtual Telecom, permanece com as atividades de serviço de comunicação multimídia (SCM), e secundário, além de outros, provedor de acesso às redes de comunicação, e de outro, para a Infofire Serviços Digitais, foram atribuídos os serviços de prestação de serviços de Portais; provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet; serviços de provimento de acesso à internet; VOIP e outros.

Frise-se que a INFORWAVE INTERNET JF EIRELI – nome fantasia: VIRTUAL TELECOM – CNPJ: 05.125915/0001-47 (Virtual Telecom Ltda) nasceu, registro JUCEMG 18/06/2002, com atividade única de Provedor de Acesso à Internet, e ato seguinte, registro JUCEMG 04/07/2002, define seu objeto social como prestadora de serviços de telecomunicações e provedora de acesso à internet, e sua autorização para explorar o Serviço de Comunicação Multimídia foi expedida pelo Ato n.º 32.701 de 08/01/2003, com solicitação para prestar serviço de comunicação multimídia. E que a criação da Infofire Internet EIRELI, com registro JUCEMG 22/06/2018, com as atividades de provedor de acesso à internet, VOIP e outros, e o contexto tecnológico e de regulamentação do acesso à internet no Brasil, em que essa criação de deu, decorreram de um planejamento tributário arquitetado pela Virtual, que mais à frente trataremos.

A Defesa alega que a autuação é ilegal, pois a Fiscalização tomou como base Serviços de Conexão à Internet (SCIs) e IP Fixo, os quais são, no seu entendimento, Serviços de Valor Adicionado (SVAs) não sujeitos ao ICMS, tratando-os como se fossem Serviços de Comunicação Multimídia (SCMs) na modalidade Internet Banda Larga (IBL), sujeitos ao ICMS, citando legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Na tentativa de demonstrar a sua tese, discorre sobre informações e diferenciações de tais serviços, citando entendimentos e informações que diz serem extraídas do site da Anatel, concluindo que, no presente caso, a Autuada ficava encarregada tão somente pela prestação do serviço de comunicação multimídia (SCM), enquanto a empresa Infofire, sua “parceira comercial”, ficava encarregada de prestar os serviços de conexão à internet e IP Fixo (SVA), conforme constava expressamente no contrato de prestação de serviços enviados aos clientes e acostados aos autos.

Defende como ilegal a exigência de ICMS sobre “*os serviços caracterizados como acessórios aos de telecomunicação*”, como a exigência, no presente caso, de ICMS sobre serviço de IP fixo (SVA).

Entretanto, razão não lhe assiste.

Inicialmente, far-se-á um breve histórico acerca da evolução do serviço de internet no Brasil. O intuito é demonstrar que aquilo que foi descrito na peça de defesa como o formato atual de prestação de serviço de internet banda larga, pressupondo a existência de duas empresas distintas prestando dois serviços também distintos (uma primeira, operadora de serviços de telecomunicação, e uma segunda, provedora de serviço de conexão/acesso à internet), remonta aos tempos da chamada “internet discada”, nos longínquos anos 90 do século passado.

Nos anos 90, o Brasil possuía uma estrutura de telecomunicações totalmente estatizada, 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 pudessem ter 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. O provedor prestava o serviço 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.

Diante de uma crescente incerteza a respeito da natureza jurídico-tributária deste serviço prestado pelo provedor da internet, que resultou em tentativas de tributá-lo como sendo uma modalidade de serviço de comunicação, diversos provedores questionaram judicialmente a incidência do ICMS sobre tal serviço.

A jurisprudência favorável à não incidência do imposto culminou na publicação, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Enunciado de Súmula nº 334, citada por diversas vezes pelos Impugnantes, 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 partiu da premissa vigente nos anos 90, no sentido de serem necessárias duas empresas diferentes, contratadas individualmente pelo usuário 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 e fornecimento de IP (bem como, eventualmente, outros serviços que agregam facilidades e funcionalidades ao uso da comunicação).

Dentre os fundamentos da jurisprudência judicial pela não incidência do ICMS, destaca-se o art. 61, § 1º, da Lei nº 9.472/97, também citado pela Defesa, conhecida como Lei Geral de Telecomunicações:

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 suportam 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” (anos 90).

Esse 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:

Resolução Anatel nº 272/01 - Anexo

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.

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 à 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 “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 outras operadoras de telecomunicações já existentes 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 desse último decorria da realidade anterior, já superada, na qual existiam apenas concessionárias de telefonia fixa, 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 pelos Impugnantes ao longo das peças de defesa apresentadas e também a publicação do citado Enunciado de Súmula STJ nº 334.

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.

Importante ter em mente que, independentemente da tecnologia empregada ou da licença obtida pela operadora, 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 de serviço de comunicação.

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 nesse serviço.

Entretanto, em atitude antijurídica e desleal para com os demais atores do mercado de comunicações, algumas pequenas empresas 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 internet, inclusive serviços relacionados à autenticação de usuário e fornecimento de IP, que recebem os mais variados e criativos nomes em sede de tais condutas.

O intuito dessa manobra é claro e vem se refletindo cotidianamente na arrecadação de ICMS Comunicação: afastar irregularmente a incidência do imposto sobre o serviço de comunicação prestado pelas empresas.

Ao simular a existência de duas empresas distintas para prestar separadamente o SCM e os SVAs, os envolvidos tentam distinguir artificialmente esses serviços, numa confusão semântica que permite a transferência de parcela significativa da remuneração pelo SCM de IBL para a empresa Infofire Serviços Digitais Ltda, como se SVA fosse, afastando irregularmente a tributação pelo ICMS.

No caso dos autos, como explica a Fiscalização, “a Infofire Serviços Digitais Ltda foi criada como suposta prestadora de Serviço de Conexão à Internet com a única finalidade de dissimular que toda a prestação do Serviço de Comunicação Multimídia, na modalidade internet banda larga, cujas diferenças não tributadas pelo ICMS se cobra na presente autuação, inclusive a rubrica “IP Válido Fixo”, foi realizada pela Virtual Telecom Ltda”, ora Autuada. A Fiscalização deixou registrado, ainda, que:

#### Manifestação Fiscal

Como já apontado anteriormente, embora mencionados nas “Notas de Débito”, informadas no Anexo XX do e-PTA e Anexo 08 da impugnação, NÃO foram incluídos na base de cálculo do Auto de Infração nenhum valor a título de “PLATAFORMA WI-FI PLUS”; “ASSISTENCIA TECNICA PREMIUM I”; “MUMO - STREAMING DE MUSICA”; “HERO - SEGURANCA / CLOUD / FAMILIA / WI-FI SEGURO”; “HUBE - PLATAFORMA BANCA VIRTUAL”; “WATCH - STREAMING DE VIDEO”; “QUALIFICA - PLATAFORMA EAD (LICENCA PRO)” ou quaisquer outros serviços “caracterizados como acessórios aos de telecomunicação”.

Nesta peça fiscal se está exigindo o ICMS sobre duas rubricas: “SCI-M - SERVICO DE CONEXAO INTERNET”, “IP Válido Fixo”, cujos valores se encontram nas “Notas de Débito” emitidas em nome de Infofire Serviços Digitais LTDA – CNPJ: 30.769.504/0001-31 (anexo XX do e-PTA), e foram extraídos das planilhas Excel do Anexo XXII do e-PTA, e que compõem a parcela não tributada do serviço de comunicação do tipo conexão internet banda larga prestado pela Autuada.

Para a conexão do usuário, ou tomador final do serviço de internet banda larga à rede mundial Internet, independente da tecnologia utilizada, é necessário a identificação do dispositivo do usuário através da atribuição de um IP – Internet Protocol, Protocolo de Internet, em português. Independentemente do tipo de IP, fixo ou dinâmico, a sua atribuição e autenticação é parte da conexão à internet, que por sua vez, no caso

em discussão, é uma etapa do serviço de comunicação multimídia internet banda larga prestado.

Sem razão a Defesa, portanto, em sua tese de que contratação de um IP fixo é totalmente distinto do serviço de telecomunicação por se tratar de serviço de valor adicionado.

Os Impugnantes alegam que o presente Auto de Infração afronta diretamente a decisão judicial obtida pela Abramulti (Associação Brasileira dos Provedores de Internet e Operadores de Comunicação de Dados Multimídia) no âmbito do Mandado de Segurança Coletivo (MS) nº 1.0000.08.481721-2/000.

No entanto, razão não lhe assiste.

As matérias discutidas no âmbito judicial (não tributação do SVA de acesso/conexão à internet pelo ICMS) e administrativo (exigência de ICMS sobre SCM de IBL, indevidamente nomeado com SVA de PSCI e atividades correlacionadas) são absolutamente distintas.

Isso, por si só, já seria suficiente para afastar o argumento da Defesa.

Ainda que a matéria do presente Auto de Infração fosse hipoteticamente igual àquela discutida no âmbito do citado Mandado de Segurança, só poderia se falar em afronta à decisão judicial na hipótese de a Autuada demonstrar que, ao tempo da impetração do MS pela Abramulti (01/08/08), encontrava-se na condição de associada.

Foi o que decidiu o STF no Tema de Repercussão Geral nº 499, relativo ao RE nº 612.043, cuja decisão foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) de 06/08/18:

TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 499

A EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA FORMADA A PARTIR DE AÇÃO COLETIVA, DE RITO ORDINÁRIO, AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL NA DEFESA DE INTERESSES DOS ASSOCIADOS, SOMENTE ALCANÇA OS FILIADOS, RESIDENTES NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR, QUE O FOSSEM EM MOMENTO ANTERIOR OU ATÉ A DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, CONSTANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA JUNTADA À INICIAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

No entanto, conforme constata a Fiscalização, a Autuada não demonstrou ser associada, uma vez que os Impugnantes se limitaram a apresentar uma declaração de associação da Virtual Telecom Ltda. à Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações – ABRINT, como prova da associação da Virtual Telecom Ltda à Abramulti (Anexo 22 da impugnação).

Mas, mesmo na hipótese de a Autuada ser associada à Abramulti, não teria razão à Defesa.

A Abramulti não obteve êxito ao atravessar petição nos autos do Mandado de Segurança (MS nº 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.

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

Examine-se a decisão do E. TJMG que se reporta à Análise nº 304/13 – GCMB, de 17/05/13:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.08.481721-2/000

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

VISTOS EM DESPACHO DO RELATOR

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

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

(...)

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

POIS BEM.

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

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

**CONTUDO, CONSIDERANDO O FENÔMENO DA DENOMINADA  
“CONVERGÊNCIA DIGITAL” – AGRUPAMENTO DOS DIVERSOS  
MEIOS DE COMUNICAÇÃO – EM ALGUMAS SITUAÇÕES A  
INTERMEDIÇÃO DO PROVEDOR DO SERVIÇO DE CONEXÃO À  
INTERNET (PSCI) DEIXOU DE SER TECNICAMENTE 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 TECNICAMENTE 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 À 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.”

SE O SCI É FUNCIONALIDADE INERENTE AO PRÓPRIO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES ENTÃO, DIANTE DO AVANÇO TECNOLÓGICO, PASSOU A FAZER PARTE DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES QUE DÃO SUPORTE À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. DESSA MANEIRA, ENTENDE-SE QUE O SCI, EM RELAÇÃO À INTERNET EM BANDA LARGA (COMPREENDIDAS AQUI OS ACESSOS NÃO DISCADOS) DEIXOU DE SER SERVIÇO DE

**VALOR ADICIONADO (SVA) PARA AGREGAR A DEFINIÇÃO DE UMA MODALIDADE DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES, A EXEMPLO DO SCM.**

**POIS BEM, COMPREENDIDO AQUI QUE O SCI PARA A CONEXÃO EM BANDA LARGA DEIXOU DE SER, TECNICAMENTE, UM SERVIÇO AUTÔNOMO PARA FAZER PARTE DA CADEIA DE SERVIÇO INERENTE À INFRAESTRUTURA UTILIZADA PARA SUPORTE À INTERNET, COMPETE À ANATEL REGULAMENTÁ-LA. (GRIFOU-SE)**

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

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

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

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

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

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

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

INTIME-SE.

BELO HORIZONTE, 4 DE DEZEMBRO DE 2017.

DESEMBARGADOR MARCELO RODRIGUES

RELATOR

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

Destaca-se, por oportuno, que a empresa Century Telecom Ltda, citada na decisão judicial acima, tal como a ora Autuada, foi autuada pelo Fisco mineiro tendo

em vista o enquadramento indevido como SVA de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, e os lançamentos aprovados, à unanimidade de votos, por este E. Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs: 21.392/17/2ª e 21.393/17/2ª).

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

Em 2013, portanto em momento muito posterior às decisões judiciais que culminaram na publicação do Enunciado de Súmula STJ nº 334 (2006) e à impetração do Mandado de Segurança Coletivo nº 1.0000.08.481721-2/000 pela Abramulti (2008), mencionado pela Defesa, a Anatel aprovou um Novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, 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:

Resolução Anatel nº 614/13 - Anexo I

**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 e grifou-se)

Observe-se que ao incluir a expressão “*permitindo inclusive o provimento de conexão à internet*” no conceito de SCM, a Anatel reconheceu que o mercado já atuava com este 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 a figura do provedor de internet para tal serviço.

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

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

Além de trazer um interessante histórico do desenvolvimento da internet no Brasil, tal Análise é o documento que registrou os fundamentos e as discussões que culminaram na edição e publicação do já citado Novo Regulamento do SCM, 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. Os trechos mais relevantes foram destacados em negrito:

Análise nº 304/13-GCMB

**Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia**

5.32. O art. 3º da minuta em análise define o serviço em seu *caput* e, em seus parágrafos, busca delinear algumas distinções do SCM em relação a outros serviços. Os §§2º e 3º garantem que a exploração do SCM não admite tanto a prestação de serviços de radiodifusão ou de TV por Assinatura, quanto do STFC, o que apenas sedimenta entendimentos já consolidados pela Anatel, inclusive por sua Súmula nº 6, de 24/01/2002.

5.33. Por sua vez, o §4º apresenta disposição redundante em relação ao §2º, pois este já expressa claramente o que não é permitido na prestação do SCM em relação a outros serviços.

5.34. Já o §1º apresenta disposição dissonante em relação a outros serviços de interesse coletivo, por buscar caracterizar o SCM pelo que ele não é. Isso porque a efetiva distinção da natureza do serviço é garantida exatamente pela definição afirmativa de cada serviço de telecomunicações regulado pela Anatel em seu respectivo Regulamento.

5.35. A considerar, portanto, que o **SCM** apresenta funcionalidade de extrema importância para o setor de telecomunicações brasileiro, qual seja, o **acesso à banda larga**, considero indispensável o avanço para um novo patamar de regulação, a fim de que seja superada a tendência de se regulamentar um serviço pelo que ele não é, para ceder-se lugar à via direta e afirmativa.

5.36. Nesse mesmo contexto, é **forçoso que a regulamentação absorva a realidade delineada pelo desenvolvimento e expansão do serviço, com a necessidade de que a norma se adeque às práticas de mercado nacional e internacional do SCM**, a fim de que se garanta regulação verdadeiramente eficiente com geração de benefícios aos usuários.

*(i) Histórico da internet.*

5.37. Em resumo, pode-se conceituar a internet como o sistema global de redes de computadores que permite a comunicação usuário-a-usuário e a transferência de dados de uma máquina para qualquer outra na rede em todo o mundo.

5.38. Historicamente, a internet encontra origem em razões militares contextualizadas no cenário americano à época da Guerra Fria. Na década de 60, buscou-se prover conexão entre computadores de forma descentralizada a fim de que o dano de parte da rede por eventual ataque nuclear não impedisse a comunicação<sup>6</sup>. Diante disso, a *Advanced Research Projects Agency* (ARPA) do Departamento de Defesa norte-americano desenvolveu um projeto de interligação de grandes computadores e, assim, foi construída, na década de 70, a ARPANet, que ligava quatro localidades americanas<sup>7</sup>. Após dois anos, a rede já havia se expandido para quarenta localidades diferentes que enviavam, entre si, pequenos arquivos de texto (correio eletrônico), que logo evoluíram para arquivos maiores e obteve crescimento desenfreado caindo nas mãos do uso público e abrindo portas para a Sociedade da Informação (geração, acesso e manipulação da informação)<sup>8</sup>.

5.39. No Brasil, a internet teve início a partir de redes acadêmicas regionais que começaram a se formar a partir de 1988<sup>9</sup>. No ano seguinte, o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) criou a RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa) a fim de viabilizar uma rede nacional de internet entre as entidades de ensino<sup>10</sup>. Tais redes evoluíram gradativamente para o acesso comercial e, em 1995, o uso da rede deixou de ser restrito aos usuários da RNP<sup>11</sup>. No mesmo ano, o Ministério das Comunicações publicou a Norma nº 4/1995, aprovada pela Portaria nº 148, de 31/05/1995, com o objetivo de “*regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet*”.

5.40. Nessa época de **início da internet** e mesmo à época de promulgação da LGT (1997), **o provimento de acesso à internet se dava, exclusivamente, via linha discada, sendo um serviço que conectava o usuário final à internet por meio de uma linha de telefone fixo comum**. Assim, utilizando um computador equipado com um modem para conexões discadas, o usuário discava para o seu Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) por meio de uma linha telefônica contratada para serviço de voz.

5.41. Nesse modelo, há **clara distinção entre a camada lógica (PSCI) e a camada de infraestrutura (telefonia fixa)**. O PSCI é o responsável, entre outras atividades, por estabelecer a conexão com a internet por meio da autenticação do usuário e, para a Prestadora de STFC, o procedimento se dá como uma

chamada telefônica, sem distinção entre o tráfego de voz e dados. **Nesse cenário, o SCI apresenta-se como um Serviço de Valor Adicionado (SVA) às redes de telefonia fixa e, por definição legal, não constitui serviço de telecomunicações, nos termos do art. 61 da LGT**<sup>12</sup>.

5.42. De lá para cá, houve expressiva evolução no uso da internet no país, com o avanço das ciências da informação e comunicação, o desenvolvimento das tecnologias digitais, o surgimento das redes convergentes possibilitando a agregação de serviço de voz e dados, a proliferação de equipamentos terminais de múltiplo uso e de novas tecnologias sem fio. Evoluindo em fases, a rede mundial, primeiramente, tentou simplesmente replicar o que ocorria no mundo de massa impresso para o mundo digital. Em seguida, surgiram os portais de notícia e conteúdo, com ferramentas de busca a fim de capacitar os usuários a acessá-los e, atualmente, assiste-se a uma reconstrução da internet ao redor das pessoas por meio das redes sociais.

5.43. Todo esse avanço e a demanda cada vez mais voraz por acesso à rede mundial foi terreno fértil para que não só o STFC, mas **outros serviços de telecomunicações passassem a ser utilizados como suporte de acesso à internet**. Entre eles estão o SMP, por meio da rede celular, o Serviços de TV por Assinatura/SeAC por meio de suas redes de cabo, satélite ou rádio, e o SCM, que presta suporte via rede de dados.

5.44. Com a expansão gradativa do acesso, a rede mundial tornou-se um fenômeno da comunicação, promovendo grande transformação da vida das pessoas ao apresentar-se como plataforma que concede voz ativa a seus usuários e como meio de garantia das prerrogativas fundamentais de comunicação, liberdade de expressão, informação e educação, além de ser ambiente propício ao empreendedorismo.

5.45. Atualmente, a internet situa-se entre os elementos essenciais ao futuro digital do Brasil, que é hoje o terceiro mercado global de computadores, notebooks e *tablets*. Ademais, pesquisas indicam que, em 2012, o total de pessoas com mais de 16 anos com acesso à internet em qualquer ambiente já passava de 90 milhões no país<sup>13</sup>.

5.46. Desse modo, a evolução da internet apresenta-se como caminho emblemático para a convergência, a

inovação e o desenvolvimento do país a partir da garantia de direitos fundamentais.

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

5.47. Conforme aduzido acima, a expansão do acesso à internet se ramificou em busca do suporte dos mais variados serviços de telecomunicações. Nesse ponto, atenta-se para o fato de que, **no acesso via STFC**, todos os itens que caracterizam o SCI estão além do serviço de telecomunicações que lhe concede infraestrutura. **O acesso à internet somente ocorre por meio dos recursos detidos pelo próprio PSCI.** De outro lado, as **redes de TV por Assinatura/SeAC viabilizam o acesso à internet por meio da mesma infraestrutura ao separar faixas de frequências para a prestação do serviço de TV e outras para a conexão à internet.** Já o SMP viabiliza o acesso à internet por meio da contratação, pelo usuário, de um serviço de transmissão de dados da Prestadora e da aquisição de um terminal smartphone ou modem 3G ou 4G. **Nesses últimos dois casos, a própria Prestadora responsabiliza-se pela autenticação do usuário e a atribuição de um endereço IP, possibilitando, assim, a conexão à rede mundial.**

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

5.49. ....

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

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

5.52. Essa realidade, todavia, não impede a responsabilização das próprias Operadoras, conforme se verifica do Processo nº 53504.020157/2008, que apurou o denominado “Apagão Speedy”. Nesses autos, houve sanção pela interrupção da prestação do serviço ocasionada por um ataque ao DNS da Prestadora. Ou seja, o sancionamento foi plenamente cabível porque uma das atividades inerentes à administração de redes para conexão à internet não foi devidamente garantida pela Prestadora de SCM, com prejuízo aos Assinantes.

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

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

5.55. Essa peculiaridade brasileira também prejudica o andamento da simplificação regulatória num contexto em que os serviços de telecomunicações apresentam-se cada vez mais convergentes. Sua proximidade, semelhança e possibilidade de prestação a partir de uma mesma plataforma vislumbram caminhos futuros para uma visão de licença simplificada, como já ocorre, atualmente, com os serviços de telecomunicações de interesse restrito. É nesse contexto que acredito que **a manutenção de**

**exigências normativas a fim de diferenciar atores dotados de iguais capacidades técnicas prejudica inclusive a viabilização de uma futura e desejável convergência regulatória.**

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

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

- *Exigência de intermediação do PSCI apenas para a conexão mediante acesso discado, dispensando-se a sua participação nas demais formas de acesso, como é o caso do acesso dedicado; ou*

- **Caracterização de toda a atividade de conexão à internet como sendo inerente ao serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, absorvendo-se, assim, a figura do PSCI.**

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

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

*Assim, ao determinar à Anatel que tome providências no sentido de revisar a Norma MC nº 4/1995, o Ministério das Comunicações está exercendo a competência decorrente da supervisão ministerial. À*

Anatel, por sua vez, caberá revisar a proposta, resguardada, no entanto, a sua independência para melhor regulamentar a matéria posta pelo Ministério.

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

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

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

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

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

[...]

Ocorre, no entanto, que a Secretaria de Telecomunicações, pela Nota Técnica acostada às fls. 18/25, ao analisar a situação atual do Serviço de Conexão à Internet (SCI) observou que **“para o acesso a rede mundial de computadores não é tecnicamente necessária a intermediação do PSCI. Assim sendo, no Serviço Móvel 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 intermediação do Provedor do Serviço de Conexão à Internet (PSCI) para a conexão à internet em banda larga é porque **o SCI confunde-se com o próprio Serviço de Comunicação Multimídia, essa afirmação é corroborada pela Nota Técnica, verbis:**

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

Se o **SCI é funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações** então, diante do avanço tecnológico, passou a fazer parte dos serviços de

*telecomunicações que dão suporte à rede mundial de computadores. Dessa maneira, entende-se que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) deixou de ser Serviço de Valor Adicionado (SVA) para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.*

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

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

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

*Além de definir, a LGT afirma que cabe a Agência expedir normas sobre a prestação dos serviços de telecomunicação no regime privado (art.19, X da Lei 9.472/1997). Assim, observados os conceitos do art. 60 e 69 da LGT, compete à Agência expedir normas sobre serviços de telecomunicações, de modo a definir quais são as atividades que integram as diferentes modalidades do serviço. Ao incluir a atividade de conexão à Internet no conceito de uma modalidade de serviço de telecomunicações, tal atividade automaticamente deixará de compreender a definição de SVA.*

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

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

### **III – DA CONCLUSÃO**

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

*(a) Competência do Ministério das Comunicações para propor recomendações e diretrizes à Anatel, com fundamento no exercício de sua atribuição de*

*supervisão ministerial e de formulação de políticas públicas de telecomunicações.*

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

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

5.59. De se ver que o citado Parecer exara o entendimento de que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) teria deixado de ser um SVA para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.

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

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

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

5.63. É necessário, portanto, atentar para a existência de PSCIs eficientes, que acompanharam a evolução do acesso à rede mundial a partir da oferta de novas

funções ao consumidor final. Por ser a internet um ambiente genuinamente estimulante da inovação, os Provedores adequados ao cenário evolutivo não devem ser absorvidos, mas estimulados, tendo em vista que a inovação é estratégica para o crescimento do país, nos termos do art. 219 da Constituição Federal:

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

5.64. Além disso, como aduzido acima, permanece a necessidade do PSCI em todas as atividades necessárias à conexão à internet com suporte sobre as redes STFC, o que, em 2011, representava 10% do mercado de acesso à rede no Brasil<sup>14</sup>.

5.65. Observa-se também a **tendência de muitos PSCI que se tornaram ou visam a se tornar prestadores do próprio SCM**. Tal iniciativa é também estimulada pela presente atualização do RSCM por meio das medidas de simplificação da outorga e redução do respectivo preço, conforme temas específicos desta Análise.

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

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

*No modelo atual, segundo a jurisprudência majoritária, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) somente é cobrado dos prestadores de serviços de telecomunicações. Já o SCI, por ser considerado SVA, não sofre incidência do ICMS. Com relação a esse*

*serviço, há uma discussão sobre a possibilidade, ou não, de recolhimento de Imposto sobre Serviços (ISS), já que ele não está dentre aqueles elencados na lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (fl. 453).*

*(iii) Conclusão*

5.68. Diante disso, considero **necessário especificar normativamente o que já ocorre na prática nas redes SCM a partir da agregação da realidade à definição do serviço**, inclusive de acordo com contribuições recebidas em CP nesse sentido<sup>15</sup>. Além disso, como dito, a caracterização do SCM pelo que ele não é apresenta-se ultrapassada e dispensável e, tendo em vista a premissa de alinhamento da regulamentação do SCM com a de outros serviços de interesse coletivo, sugiro também a exclusão dos §§1º e 4º do art. 3º da minuta em exame.

5.69. De outro lado, a Área Técnica não acatou as contribuições para inserção de referência ao Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) ao art. 3º, §1º, da minuta da SPV, tendo em vista que sequer existia um novo serviço em substituição aos já existentes de TV por Assinatura.

5.70. De fato, à época da Consulta Pública nº 45, de 08/08/2011, ainda tramitava no Congresso Nacional Projeto de Lei que culminou na aprovação da Lei nº 12.485, de 12/09/2011, Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado. Tal norma estabeleceu profundas alterações no regime de prestação dos serviços de telecomunicações de TV por Assinatura, prevendo, entre outras mudanças, a existência de um novo serviço, o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), a ser prestado sob quaisquer que sejam as tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação.

5.71. Todavia, a citada Lei não simplesmente extinguiu os serviços de TV por Assinatura anteriormente existentes, mas estabeleceu normas de transição para o novo regime estabelecido. Previu, inclusive, a possibilidade da requisição de adaptação, para o SeAC, dos instrumentos anteriormente outorgados para prestação desses serviços antigos.

5.72. Nesse sentido, verifica-se que a própria Procuradoria sugeriu alteração da redação do dispositivo para acrescentar ao §1º, que distinguia o SCM de outros serviços, alusão ao SeAC, o que foi acatado pelo Informe nº 770/2012 (pós-CP).

5.73. Apesar de a proposta deste Gabinete sugerir a extinção de tal dispositivo, considero que a contribuição deve ser acatada para sua inserção no antigo §2º e atual §1º do art. 3º da minuta resultante de minha relatoria.

5.74. Diante de todas essas considerações, proponho a seguinte redação ao dispositivo:

*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.*

*§ 1º A prestação do SCM não admite a transmissão, emissão e recepção de informações de qualquer natureza que possam configurar a prestação de serviços de radiodifusão, ou de televisão por assinatura ou de acesso condicionado, assim como o fornecimento de sinais de vídeos e áudio, de forma irrestrita e simultânea, para os Assinantes, na forma e condições previstas na regulamentação desses serviços.*

*§ 2º Na prestação do SCM não é permitida a oferta de serviço com as características do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC), em especial o encaminhamento de tráfego telefônico por meio da rede de SCM simultaneamente originado e terminado nas redes do STFC.*

*§ 53º Na prestação do SCM é permitida a implementação da função de mobilidade restrita nas condições previstas na regulamentação específica de uso de radiofrequência.*

(Destacou-se)

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 isso, no exato momento em que o usuário tem o serviço 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 (e a própria necessidade/utilidade) de contratação em separado de um outro agente para garantir a conexão (provedor de acesso), estando esta atividade inserida no campo da própria prestação do SCM, serviço esse típico de telecomunicação.

Como bem destacou o Conselheiro Relator da Anatel nos Itens 5.48, 5.50 e 5.57 da Análise, já transcritos, 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 afirmam os Impugnantes, 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 (cabos, fibra ótica, modems, estações de transmissão etc.) está diretamente relacionado com a prestação do SCM e não do SVA de PSCI.

Dessa forma, não há dúvida de que a Autuada, prestadora do único serviço realmente existente no caso em tela (SCM de IBL), é o verdadeiro sujeito passivo do fato gerador do ICMS parcialmente suprimido e agora exigido pela Fiscalização.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Autuada para responder pelos tributos devidos sobre esses valores, visto que as notas de débito emitidas e os contratos de prestação de serviço são, antes de tudo, documentos “fabricados” sob medida para dar uma aparência de legalidade ao esquema fraudulento perpetrado, baseado na simulação da prestação de SVAs por essa empresa, tudo no intuito de dificultar a identificação pelo Fisco do recolhimento a menor de ICMS pela Autuada.

O papel aceita qualquer informação que nele se registre. Mas, escrever no papel fatos inverídicos, não os torna verdadeiros.

Como demonstrado pelo Fisco, por meio de trechos reproduzidos às págs. 25/26 da Manifestação Fiscal, *“do “Contrato de prestação de serviços de conexão à internet e serviços de comunicação multimídia” e “Contrato de prestação de serviços de valor adicionado” (anexos X e XI deste e-PTA), celebrados entre a Virtual Telecom, Infofire Serviços Digitais e, por adesão, os supostos clientes dessas duas empresas, é assumido que as prestações de serviço de conexão à internet, supostamente prestadas pela INFORE, são realizadas com suporte no Serviço de Comunicação Multimídia prestado pela VIRTUAL TELECOM”.*

A Fiscalização explica que o presente Auto de Infração tomou como base todos os valores que se encontravam faturados no documento emitido em nome da Infofire Serviços Digitais como “Nota de Débito”, onde constam discriminados os serviços “SCI-M – SERVIÇO DE CONEXÃO INTERNET” e “IP Válido Fixo”, que foram relacionados nas planilhas do Anexo 22, apresentando o seguinte exemplo, inclusive com cópias da documentação citada, às págs. 40/42 da Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

Abaixo, reproduzimos um exemplo de “Nota de débito”, supostamente emitida pela Infofire Serviços Digitais Ltda, e as correspondentes “Fatura Digital” e “Nota Fiscal de Serviços de Comunicação – mod. 21” (único documento de natureza fiscal), emitidas pela Virtual Telecom, apresentadas pelos Impugnantes (anexo XX do e-PTA). Conforme destacado nesses documentos, todos estão vinculados ao contrato de nº. 0001.8866-002 do cliente (...).

Na “Nota de Débito” da Infofire Serviços Digitais Ltda, estão discriminados os serviços típicos SVA e o serviço assinalado – “SCI-M – SERVIÇO DE CONEXÃO INTERNET”, que compõe os serviços de comunicação multimídia.

(...)

Na “Fatura Digital” emitida pela Virtual Telecom temos a separação do que seria SCM e SVA, com o CNPJ e razão social de quem faturou cada serviço, onde na parte do SVA, faturado pela Infofire Serviços Digitais – CNPJ: 30.769.504/0001-31, temos toda a composição dos serviços da “Nota de Débito”.

(...)

Em seguida a Nota Fiscal de Serviços de Comunicação – mod. 21, emitida pela Virtual Telecom, com a única rubrica “Fibra FTTX 200”, que foi levada à tributação, e que também aparece na “Fatura Digital”, como SCM. Neste exemplo a rubrica “SCI-M-SERVIÇO DE CONEXÃO INTERNET”, no valor de R\$ 10,90, que compõe o serviço de comunicação multimídia, ficou de fora do campo de tributação de acordo com o modelo criado pela Autuada:

(...)

Ademais, já foi sobejamente demonstrado anteriormente que o SCI é desnecessário (de fato, inexistente) para a prestação do serviço de internet banda larga, realidade prática que acabou sendo reconhecida pela própria Anatel desde 2013, quando da publicação do Novo RSCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, como visto.

Assim, está-se diante do fato de uma provedora de acesso à internet, Infofire Serviços Digitais Ltda, que surgiu já numa regulamentação nova do SCM (Resolução nº 614/13), quando o provimento de acesso à internet já estava legalmente/tecnicamente absorvido pelas prestadoras de SCM (caso da Autuada).

Tudo isso denota a clara intenção dos envolvidos de simular um negócio jurídico inexistente, com o fim último de ocultar irregularmente a ocorrência do fato gerador do ICMS associado à prestação de serviços de comunicação com base de

cálculo inferior à correta, mediante simulação de prestação de SVAs por parte de uma empresa criada apenas para melhor estruturar a fraude desenhada e implementada pela Autuada e pelos Coobrigados.

Como bem destaca a Fiscalização, “os Impugnantes reconhecem que a decisão da Virtual Telecom em constituir a Infofire Serviços Digitais para supostamente atuar em conjunto com a Virtual Telecom na prestação de serviços de internet banda larga decorreu de um planejamento tributário, já que, no seu entendimento, cada uma atuaria na prestação de serviços distintos, com tributação também distintas”.

Veja-se a afirmação dos Impugnantes constante das págs. 13 da Peça de Defesa:

Impugnação

(...)

Dessa forma, é preciso compreender que a 1ª Impugnante, assim como qualquer outro contribuinte, possui o direito à organização e ao planejamento tributário. A constituição de empresas distintas visando atuar na prestação de serviços distintos não constitui simulação, mas sim o direito à livre organização empresarial garantido na Constituição da República.

(...)

Importante reiterar, ainda, que a Autuada, conforme verificação fiscal, possui autorização da Anatel para explorar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) desde o ano de 2003, o que reforça a conclusão a respeito da verdadeira natureza do único serviço prestado, qual seja, o SCM de internet banda larga.

A Fiscalização deixou registrado que “conforme declaração da empresa no ANEXO VIII e IX do presente e-PTA, a Virtual Telecom atua, preponderantemente, com a prestação de serviços de telecomunicação, sobretudo serviço de comunicação multimídia SCM, com autorização obtida da Anatel em 08/01/2003”.

O que se nota é que a Autuada tenta se valer de uma legislação obsoleta e descontextualizada da realidade atual para construir uma estrutura com separação empresarial apenas formal, no intuito de confundir conceitos relativos à natureza jurídica dos SVAs e do SCM, simulando a prestação de SVAs que há muito já foram integrados ao SCM de IBL.

Os Impugnantes citam a Norma nº 004/95 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria nº 148/95, em conjunto com outros documentos relacionados, como o Informe PVSTR/PVST nº 224 da Anatel (Anexo 03 da Impugnação), o Ofício Anatel nº 11/11 – PVSTR (Anexo 04 da Impugnação) e diversos outros ofícios da Anatel (Anexos 12 a 18 da Impugnação) para sustentar seu argumento, de que a prestação do SCM de IBL pressupõe a existência de outra empresa prestando SVAs (especialmente o de PSCI).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que a Autuada é uma prestadora de SCM de pequeno porte, nos termos estabelecidos no art. 4º da Resolução Anatel nº 694/18, de forma que não se sujeita à gratuidade do serviço de conexão à internet, conforme art. 64, § 2º da citada Resolução nº 614/13.

Acrescentam que está em tramitação na Câmara dos Deputados o PLC nº 361/17, visando alterar a Lei Complementar nº 116/03, a fim de incluir o SCI como fato gerador do ISSQN, cujas justificativas corroboram o entendimento da autonomia desse serviço em relação ao SCM de IBL.

Entretanto, necessário destacar que a Norma nº 004 foi editada em **1995**, ainda na época da “internet discada” (portanto em momento anterior ao surgimento do próprio SCM, ocorrido em 2001) com o objetivo de regular o uso dos meios da Rede Pública de Telecomunicações (redes de telefonia fixa) para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet.

O SCM, originalmente definido em 2001, desde 2013 está conceituado no art. 3º do novo Regulamento de SCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, já transcrito, que não deixa qualquer dúvida quanto à integração do SCI ao SCM, no caso da internet banda larga.

Importante ressaltar que não se nega a vigência da legislação relacionada ao tema, mormente o art. 61 da Lei nº 9.472/97, supratranscrito, que trata dos Serviços de Valor Adicionado (SVA) e de sua distinção em relação aos serviços de comunicação.

Os SVAs continuam existindo como serviços autônomos, por meio de funcionalidades como conta de *e-mail*, antivírus, AntiSpam, *cloud services* (armazenamento), portais de conteúdo (como UOL e Terra), entre outros aplicativos que agregam funcionalidades ao serviço de comunicação, sem com ele se confundir.

No entanto, como bem destacou o Conselheiro Relator da Anatel nos Itens 5.48, 5.50 e 5.57 da Análise nº 304/2013-GMB, já transcritos anteriormente, no âmbito da prestação do SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso, representado por serviços como a autenticação do usuário e o 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.

A Resolução Anatel nº 614/13, ao contrário do que tentam fazer crer os Impugnantes, veio apenas adequar as definições de SCM à nova realidade fática, excluindo do conceito de SVA o Serviço de Conexão à Internet (SCI), nos casos de prestação de SCM internet banda larga, situação da Autuada.

Importante reiterar que a Autuada é um prestador de SCM autorizado pela Anatel desde 2003. Assim, ela detém a infraestrutura necessária para prestação de serviço de telecomunicação do tipo internet banda larga.

O art. 64, § 2º, da Resolução Anatel nº 614/13, citado pela Defesa, é apenas uma norma de garantia concorrencial, voltada a impedir que as grandes operadoras, abusando de seu poder econômico, consigam expulsar os pequenos operadores do

mercado. O § 2º do dispositivo exclui os pequenos provedores dessas regras porque eles são potenciais “vítimas” da concorrência desleal que se pretende evitar:

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.**

(Destacou-se)

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 eram do tipo “discada”, via redes telefônicas, com utilização necessária de provedores de acesso à internet. Este aspecto da legislação se destina prioritariamente a essa realidade.

Nesse cenário de existência de PSCIs para a parcela residual de internet discada ainda remanescente e considerando o já descrito movimento realizado por diversos provedores regionais de médio e pequeno porte de tentar, quase sempre por caminhos ilícitos, “transformar” vultosas parcelas do SCM de IBL em um suposto SVA de PSCI, resta plenamente compreensível a movimentação dos municípios, por meio do PLC nº 361/17, para tentar enquadrar de forma expressa esse serviço na lista de serviços anexa à LC nº 116/03, no intuito de garantir a arrecadação do tributo de sua competência (ISSQN) sobre esses valores.

Entretanto, a existência do projeto em si não interfere de qualquer maneira no presente caso, especialmente porque aqui não há prestação de SVAs, mas apenas do SCM de IBL.

Saliente-se que a previsão legal de que o PSCI de pequeno porte pode cobrar pelo serviço de conexão à internet não é uma autorização genérica para que as empresas estruturarem fraudes para simular que prestam tal serviço e que cobram por ele (o que vale para qualquer outro SVA), deixando de tributar parte do SCM de internet banda larga apenas porque resolveu “nomeá-lo” como SVA e simular sua prestação por outra empresa do mesmo grupo, como no caso dos autos.

Reitere-se que em momento algum se afirma que a legislação que distingue SVA e SCM não está mais vigente. O conceito de SVA do já transcrito 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, que no passado eram realizadas pelos provedores de acesso/conexão, 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 (e serviços que lhe são inerentes, como os relacionados à atribuição de IP) 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 que 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-ups* nos navegadores).

Nesse cenário, a conduta da Autuada de simular que obtém parte do faturamento total a partir de um serviço que já podia ser encontrado gratuitamente em 2001 e que de lá para cá perdeu ainda mais relevância, praticamente inexistindo autonomamente no mercado atual, representa infração tributária, além de ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária e conduta desleal/anticoncorrencial, em prejuízo das outras empresas e dos próprios usuários, razão pela qual deve ser veementemente rechaçada.

Lado outro, a Defesa aduz que a Fiscalização não considerou os créditos de ICMS nas operações de entrada para fins de dedução nos débitos do imposto, deixando de observar a sistemática da não cumulatividade garantida constitucionalmente aos contribuintes.

Contudo, analisando o período autuado (01/01/19 a 31/12/22), nota-se que a Autuada sempre esteve enquadrada no regime de apuração e recolhimento do ICMS pela sistemática do débito e crédito. Assim, não há qualquer vedação a que seja aproveitado espontaneamente, mediante mera escrituração em seus livros fiscais, os créditos de direito relativo às entradas no estabelecimento.

E, ainda, deve-se lembrar que o lançamento objeto do trabalho é em virtude do recolhimento a menor de ICMS, em razão de consignação de base de cálculo menor do que a prevista na legislação tributária.

Adotava-se o procedimento de recomposição da conta gráfica quando a infração era aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, matéria não versada nos presentes autos.

E, ainda, o RICMS/02 estabeleceu a partir de 01/02/15, no art. 195, nova forma para o procedimento fiscal de recomposição de conta gráfica, que não é o caso dos autos, que só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário.

Ademais, sobre tal alegação dos Impugnantes, informa a Fiscalização que, conforme as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) transmitidas pela Autuada para o Fisco, durante todo o período autuado, o Contribuinte apurou saldo devedor de ICMS, tendo, portanto, deduzido do débito apurado todo o crédito passível de dedução. Por conseguinte, não haveria saldo credor de ICMS a se deduzir nos períodos de apuração do imposto informados no lançamento impugnado.

Relativamente às multas aplicadas, observa-se que a multa prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS por parte da Autuada:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, emitir Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, exigida pela legislação para acobertar serviço de comunicação, consignando importância diversa do efetivo valor da prestação:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra mencionar que esta matéria esteve em análise do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais em diversos PTAs, com aprovação das exigências fiscais. Os fundamentos aqui expostos estão de acordo com os já utilizados por este E. Conselho para sustentar tais decisões, como se pode verificar, a título de exemplos, nos Acórdãos n.ºs 23.492/20/3ª e 24.271/22/3ª.

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

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).

(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/15).

Noutro giro, a Defesa alega ausência de comprovação dos requisitos do art. 135, inciso III, do CTN para inclusão dos sócios como Coobrigados. Acrescenta que o mero inadimplemento da obrigação tributária não gera responsabilidade de terceiros, conforme Súmula nº 430 do STJ, e que sequer foi demonstrado que os atos praticados pelos Coobrigados, ou até mesmo sua eventual omissão, se deram de forma dolosa.

Argumenta, ainda, que a Fiscalização atribuiu ao Sr. Pedro Barbosa responsabilidade solidária atrelada a fatos geradores que antecederam seu ingresso como sócio da Autuada, eis que tal ato somente ocorreu em dezembro de 2020.

No entanto, razão não lhe assiste.

Foram incluídos no polo passivo, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada (e da Infofire Serviços Digitais Ltda), acima qualificados, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CTN:

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

Como já mencionado, o histórico feito pela Fiscalização sobre a constituição e desenvolvimento das duas empresas envolvidas na autuação, quais sejam, Virtual Telecom Ltda (Autuada) e a Infofire Serviços Digitais Ltda, com pai e filho (Coobrigados Armando e Pedro) se constituindo como os **únicos sócios de ambas as empresas**, não deixa dúvidas de que o Sr. Pedro Barbosa, apesar de não ser sócio-administrador constante do contrato social da Autuada durante todo o período autuado, desde 2018 participava do esquema de sonegação de parte do ICMS incidente nas

prestações de serviço de comunicação internet banda larga prestados integralmente pela Virtual Telecom.

Veja-se parte do relato da Fiscalização que analisou todo o histórico das empresas mencionadas:

#### Manifestação Fiscal

Conforme registro no “Relatório Fiscal” anexo ao Auto de Infração e-PTA em discussão, os sócios administradores, Armando da Silva Barbosa – CPF: 708.350127-00 sócio proprietário/fundador da Virtual Telecom Ltda (anteriormente Inforwave Internet JF Ltda – EPP), e seu filho Pedro Oliveira Barbosa – CPF: 092.226.406-67, que constituiu em 22/06/2018 Infofire Serviços Digitais Ltda (anteriormente Infofire Internet EIRELI), foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135, III do Código Tributário Nacional, em razão da prática de atos com infração à lei, fundamentada no elemento de vontade destes ao criar uma outra empresa, a Infofire Serviços Digitais Ltda, I.E. 003218166.00-42, CNPJ: 30.769.504/0001-31 com finalidade de “ocultar” parcela do valor das prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) realizadas pela Autuada, consignando nas notas fiscais emitidas no período, valor diverso do valor efetivo das prestações de SCM efetuados pela Virtual Telecom Ltda, e simulando que a parcela do valor do SCM sonegada se referia a serviços de provimento de acesso à internet, prestados pela Infofire Serviços Digitais Ltda de propriedade dos mesmos sócios.

A entrada do filho Pedro Oliveira Barbosa no quadro societário da autuada, Virtual Telecom, promovida em 28/12/2020, conforme registro JUCEMG, não sinalizou o início de sua participação no planejamento para simulação e ocultação de parte da base cálculo do ICMS incidente nas prestações de serviço de internet banda larga em todo o período autuado. Isso, porque, o sr. Pedro Oliveira Barbosa constituiu a empresa individual “Infofire Serviços Digitais Ltda, em 22/06/2018. Desde então, ambos os CNPJ, Virtual e Infofire, já trabalhavam no modelo de separação de parte do ICMS de comunicação realizado pela Autuada, com a criação das “Notas de Débito” (Infofire Internet EIRELI), “Fatura Digital” (Virtual Telecom), Contrato de Prestação de Serviços de Conexão à Internet e Serviços de Comunicação Multimídia (Anexo X do e-PTA), Contrato de Prestação de Serviços de Valor Adicionado Cláusulas e Condições Aplicáveis (Anexo XI do e-PTA) e Contrato de Prestação de

Serviços de Arrecadação de Cobrança (Anexo XII do e-PTA). E mesmo, formalmente, participando apenas do quadro societário da Infofire, já em 2018 participava do esquema de sonegação de parte do ICMS incidente nas prestações de serviço de comunicação internet banda larga prestados integralmente pela Virtual Telecom.

Se observamos nos contratos de constituição dos dois CNPJ e mesmo nas duas últimas alterações contratuais: Virtual Telecom Ltda, alteração de 28/12/2020 com a entrada do Pedro Oliveira Barbosa no quadro societário da Virtual Telecom (Anexo III do e-PTA); Infofire Serviços Digitais Ltda, alteração de 19/01/2021 com a entrada de Armando da Silva Barbosa no quadro societário da Infofire Serviços Digitais, pai e filho residem no mesmo endereço – Rua Luís Sansão, nº 60, apto 302, Bairro Santa Helena, CEP: 36015-290, Juiz de Fora/MG.

(...)

Não há como negar o conhecimento, vontade ou participação dos seus sócios gerentes acima identificados, na elaboração e implementação do planejamento que resultou na constituição da Virtual Telecom Ltda e Infofire Serviços Digitais Ltda e na simulação que fundamenta a origem do crédito tributário ora reclamado pelo Fisco.

(Grifou-se)

Sem razão, portanto, a Defesa em sua alegação de que o Sr. Pedro Barbosa sequer tinha vínculo com a Autuada na época dos fatos geradores anteriores a dezembro de 2020.

As ações da Autuada, implementadas sob o comando dos Coobrigados Srs. Armando da Silva Barbosa e Pedro Oliveira Barbosa, pai e filho respectivamente, denotam a clara intenção de ocultar deliberadamente o fato gerador do ICMS. Os envolvidos se juntaram para estruturar um planejamento tributário ilícito, por meio de documentos com declarações que não correspondem à realidade, simulando a ocorrência da prestação de SVAs há muito já absorvidos pelo SCM de IBL, mesmo quando os elementos fáticos denotam, sem qualquer sombra de dúvida, tratar-se de prestação de um único serviço, o SCM de IBL, sujeito a tributação pelo ICMS.

Induidoso que os Coobrigados, Srs. Armando e Pedro, participaram efetivamente das deliberações e dos negócios sociais da empresa, tendo conhecimento e poder de comando sobre as operações societárias estruturadas para tentar ocultar o fato gerador do ICMS, subtraindo da tributação parcela significativa da base de cálculo do imposto, conforme *modus operandi* detalhado pelo Fisco no Relatório Fiscal e anexos ao Auto de Infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange ao Enunciado de Súmula STJ nº 430, segundo o qual “*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*”, forçoso concluir que ele não se amolda ao caso em tela.

A situação descrita e comprovada nos autos em nada se assemelha a um mero inadimplemento de obrigação tributária, sendo certo que os Coobrigados agiram com a intenção clara de afastar da tributação pelo ICMS parcela considerável da prestação de serviço realizada, simulando a prestação de um SVA de PSCI, de fato, já há muito integrado à prestação do serviço de IBL, como se viu.

O que se constatou no presente caso foram condutas deliberadas no intuito de criar uma segunda empresa (Infofire Serviços Digitais Ltda), que foi utilizada para simular a prestação de SVAs de forma conjunta com o SCM da Autuada (Virtual Telecom Ltda), mediante emissão de notas de débito atreladas às faturas emitidas pela Autuada, em procedimento que resultou em lesão aos cofres públicos, mediante o não pagamento de parte do ICMS devido ao estado de Minas Gerais.

Correta, portanto, a inclusão dos referidos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pelos Autuados restaram devidamente comprovadas e que o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária. Não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, **ACORDA** a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Sarah Pedrosa de Camargos Manna. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 21 de março de 2024.**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Presidente / Relator**

m/p