

Acórdão: 5.844/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000910419-01
Recurso de Revisão: 40.060157153-40
Recorrente: UWBR Vox Telecomunicações S/A
IE: 001616445.00-20
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique da Silva Vitor/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

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

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

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

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

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

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

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.575/23/1ª, julgou, em preliminar, à unanimidade, pelo indeferimento do pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, acordou em reconhecer parcialmente a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário mediante reformulação de lançamento, no que se refere aos valores majorados provenientes do afastamento da redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 32 do Anexo IV do RICMS/02, no exercício de 2013, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 149 do CTN. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1661/1670, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Samuel de Lima Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz (págs. 1.975/2021).

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.023/2.034, acompanhado da documentação de fls. 2.035/2.101.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.799/21/1ª, indicado como paradigma.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 2.104/2.121, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão, e quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

No caso em tela, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.799/21/1ª.

Registra-se que referida decisão indicada como paradigma foi submetida à Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, em sede de Recurso de Revisão, o qual não foi conhecido por falta de cumprimento dos pressupostos legais, conforme Acórdão nº 5.524/21/CE.

Portanto, trata-se de decisão apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso, inclusive considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA, tendo em vista que o Acórdão nº 23.799/21/1ª foi publicado no Diário Eletrônico em 16/08/21, ou seja, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 21/12/23.

O fundamento levantado pela Recorrente para efeito de cabimento do presente Recurso refere-se ao entendimento de que, diferentemente da decisão paradigma, na decisão recorrida, não foram excluídos os valores relativos aos Serviços de Valor Adicionado – SVAs não sujeitos ao ICMS.

A Recorrente afirma que *“na decisão paradigma o valor considerado para a incidência do ICMS foi o Serviço de Conexão a Internet, sendo que os demais Serviços de Valor Adicionado foram excluídos da base de cálculo do referido tributo”*.

Indicando trechos da decisão recorrida, abaixo reproduzidos, a Recorrente registra que *“a decisão foi no sentido de incluir todo e qualquer Serviço de Valor Adicionado, sem exceção, conforme o voto do Juiz Relator”*:

ACÓRDÃO Nº 24.575/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

AO SE DIRIGIREM À AUTUADA PARA CONTRATAR SEUS SERVIÇOS, OS CLIENTES/USUÁRIOS NÃO PROCURAM UM SERVIÇO DE PROVEDOR DE INTERNET (ATÉ PORQUE, NA PRÁTICA, ESSE SERVIÇO PRATICAMENTE NÃO EXISTE MAIS, SALVO NAS RARAS HIPÓTESES ONDE AINDA SE UTILIZADA INTERNET “DISCADA”, VIA REDES DE TELEFONIA FIXA), MAS SIM UM SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA, QUE É O ÚNICO EFETIVAMENTE COMERCIALIZADO.

(...)

IMPORTANTE RESSALTAR QUE EM MOMENTO ALGUM SE AFIRMA QUE A LEGISLAÇÃO E DEMAIS NORMATIVOS CITADOS PELA DEFESA QUE DISTINGUE SVA E SCM NÃO ESTÁ MAIS VIGENTE. O CONCEITO DE SVA DO ART. 61 DA LEI Nº 9.472/97 CONTINUA VÁLIDO. NA PRÁTICA, AINDA EXISTEM SVAs OFERECIDOS E COBRADOS SEPARADAMENTE POR OPERADORAS DE TELEFONIA E INTERNET BANDA LARGA, TAIS COMO ANTI SPAM, E-MAILS COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARMAZENAMENTO EM NUVEM, PORTAIS DE CONTEÚDO, DENTRE OUTROS, SERVIÇOS ESSES QUE NÃO SÃO PRESTADOS PELA AUTUADA. (GRIFOU-SE).

(...)

Segundo a Recorrente, tal assertiva destacada “*demonstra que o próprio relator na prática reconhece que outros SVAs não sofrem a incidência do ICMS, entretanto faz uma afirmativa inverídica ao afirmar que a Recorrente não presta tais serviços*”.

Em seguida, a Recorrente rediscute o mérito para demonstrar que, na análise do presente processo, foram desconsiderados “*todos os Serviços de Valor Adicionado realizados pela Recorrente*”.

Não obstante os argumentos apresentados pela Recorrente, verifica-se que a decisão indicada como paradigma, na verdade, é convergente à decisão recorrida, pois em ambos os casos as empresas autuadas promovem prestações de serviço de comunicação multimídia SCM (na modalidade de internet banda larga) sem oferecer parcela desta à tributação do ICMS.

Ambos os processos (recorrido e paradigma) referem-se a contribuintes prestadores de serviços de comunicação multimídia (SCM), cuja atividade não se confunde com aquela ofertada pelo Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), não sujeita ao ICMS à luz da jurisprudência.

Após apresentarem o histórico de desenvolvimento da internet no Brasil, os dois acórdãos demonstram que, na prestação de serviço de comunicação multimídia (SCM), atividade integralmente sujeita ao ICMS, não é mais necessária a contratação de um provedor de acesso (que presta Serviço de Valor Adicionado – SVA), uma vez que, naquele serviço (SCM), o usuário terá direta e sistematicamente a conexão à rede mundial, sem participação de terceiros (provedor de acesso).

Veja como dispõe cada acórdão:

ACÓRDÃO N° 24.575/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

DECISÃO

(...)

QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DA DEFESA DE QUE A AUTUADA PRESTA SVA, OBSERVA-SE QUE O CENÁRIO DESCRITO POR ELA A RESPEITO DA FORMA DE CONEXÃO À INTERNET, COM NECESSIDADE DE DOIS SERVIÇOS DISTINTOS (UM SCM DE INTERNET BANDA LARGA E UM SVA DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET), REMONTA AOS TEMPOS DA CHAMADA “INTERNET DISCADA”, NOS LONGÍNQUOS ANOS 90 DO SÉCULO PASSADO, ESTANDO FÁTICA E JURIDICAMENTE ULTRAPASSADO, COMO SE VERÁ.

(...)

COMO SE VÊ, A NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET PRESTADOS POR PROVEDORES DE INTERNET FUNDAMENTOU-SE NA PREMISSE DE EXISTIREM DUAS EMPRESAS DIFERENTES, CONTRATADAS INDIVIDUALMENTE PELO USUÁRIO PARA PRESTAR DOIS SERVIÇOS DIFERENTES, EM DUAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS DISTINTAS: UMA COM A EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES, FORNECENDO O CANAL (LINHA DE TELEFONE) E OUTRA COM O PROVEDOR, PRESTANDO UM SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (SVA) CONSISTENTE EM AUTENTICAÇÃO DE USUÁRIO, FORNECIMENTO DE IP (E, EVENTUALMENTE, OUTROS SERVIÇOS QUE AGREGAVAM FACILIDADES E FUNCIONALIDADES AO USO DA COMUNICAÇÃO).

(...)

NO INÍCIO DOS ANOS 2000, JÁ APÓS A PRIVATIZAÇÃO DAS OPERADORAS DE TELEFONIA, O CONTÍNUO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DAS PLATAFORMAS QUE SUPTAVAM A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES ACABOU RESULTANDO NO SURGIMENTO DE NOVOS EQUIPAMENTOS QUE ABRIRAM A POSSIBILIDADE FÁTICA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIMÍDIA EM BANDA LARGA PELAS OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES, HIPÓTESE INEXISTENTE NA ÉPOCA DA “INTERNET DISCADA” (MEADOS DOS ANOS 90).

(...)

O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA POSSIBILITOU UM GRANDE SALTO NAS VELOCIDADES DA INTERNET E PASSOU A SER CONHECIDO COMO “INTERNET BANDA LARGA”, POIS NÃO MAIS DEPENDIA DA TRANSMISSÃO DE DADOS PELAS LENTAS REDES DE TELEFONIA FIXA.

DESTE MODO, DEVIDO A NÃO LIMITAÇÃO DA QUANTIDADE DE LICENÇAS PARA PRESTAR O SCM E AO PREÇO RAZOÁVEL PARA SUA OBTENÇÃO, PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS, QUE ANTES ERAM APENAS PRESTADORAS DE SVA (“PROVEDORES DE INTERNET”) PASSARAM A SER DETENTORAS DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DO SCM, TORNANDO-SE OPERADORAS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO NA MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA.

APÓS A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA TELEBRAS, OCORRIDA NO FIM DOS ANOS 90, FORAM CRIADAS EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA CHAMADAS DE “ESPELHOS”, QUE PASSARAM A CONCORRER COM OUTRA(S) OPERADORA(S) DE TELECOMUNICAÇÕES JÁ EXISTENTE(S) NAQUELA ÁREA DE ATUAÇÃO. ALGUMAS DELAS SE TORNARAM AMPLAMENTE CONHECIDAS NO PAÍS, COMO FOI O CASO, POR EXEMPLO, DA GVT E DA INTELIG.

ALÉM DISSO, COM O GRANDE AVANÇO DA TELEFONIA CELULAR E COM O CRESCIMENTO DO SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA, A INTERNET BANDA LARGA PASSOU A SER OFERECIDA POR MEIO DE DIVERSAS TECNOLOGIAS, QUE NÃO MAIS DEMANDAVAM A INTERVENÇÃO DE UM PROVEDOR DE INTERNET, UMA VEZ QUE A

NECESSIDADE DESTE ÚLTIMO DECORRIA DA REALIDADE ANTERIOR, JÁ SUPERADA, NA QUAL EXISTIAM APENAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA FIXA, AS QUAIS ERAM LEGALMENTE AUTORIZADAS A PRESTAR SOMENTE O SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA.

ASSIM, COM A REGULAMENTAÇÃO DO SCM, AS OPERADORAS PASSARAM A EXECUTAR UM ÚNICO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, COM UM ÚNICO CONTRATO, ENGLOBANDO TODAS AS ETAPAS DO SERVIÇO (CANAL DE COMUNICAÇÃO + AUTENTICAÇÃO + ENDEREÇO IP), COBRANDO POR ISSO UM SÓ PREÇO. O CENÁRIO NÃO FOI DIFERENTE COM OS NOVOS PRESTADORES DE SCM DE MÉDIO E PEQUENO PORTE (QUE ANTES ERAM APENAS PROVEDORES DE INTERNET), POIS ELES PASSARAM A OFERECER UM ÚNICO SERVIÇO (INTERNET BANDA LARGA), POR UM ÚNICO PREÇO E A CONCORREREM NO MERCADO COM EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA, CELULAR E DE TV POR ASSINATURA.

ESTE NOVO CENÁRIO ALTERA PROFUNDAMENTE A PREMISSA ANTERIOR, DA EXISTÊNCIA DE DOIS SERVIÇOS DIFERENTES PRESTADOS POR DUAS EMPRESAS DIVERSAS, QUE ESTÁ NA BASE DE TODO O RACIOCÍNIO UTILIZADO PARA FUNDAMENTAR A JURISPRUDÊNCIA TRAZIDA PELA IMPUGNANTE AO LONGO DA PEÇA DE DEFESA E DE SEUS ADITAMENTOS E TAMBÉM PARA A PUBLICAÇÃO DO CITADO ENUNCIADO DE SÚMULA STJ Nº 334, QUE DATA DE 14/02/07.

EM OUTRAS PALAVRAS, NO CASO DA INTERNET BANDA LARGA, DEIXOU DE EXISTIR A FIGURA AUTÔNOMA DO SVA DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET, QUE FOI ABSORVIDO PELO SCM, O QUAL PASSOU A ENGLOBAR TODAS AS ETAPAS DE CONEXÃO E TRANSFERÊNCIA DE DADOS ENTRE O USUÁRIO E A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES.

DESTAQUE-SE QUE A DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE INTERNET BANDA LARGA TAMBÉM FOI OBJETO DE DIVERSAS AÇÕES JUDICIAIS, PROMOVIDAS POR GRANDES OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES A PARTIR DO INÍCIO DOS ANOS 2000, TENDO A JURISPRUDÊNCIA SE PACIFICADO PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

NA ATUALIDADE, TODAS AS GRANDES OPERADORAS DE COMUNICAÇÃO TRIBUTAM INTEGRALMENTE OS SERVIÇOS DE INTERNET BANDA LARGA PRESTADOS, NÃO HAVENDO DÚVIDA ALGUMA SOBRE A INCIDÊNCIA DO ICMS.

IMPORTANTE TER EM MENTE QUE, INDEPENDENTEMENTE DA TECNOLOGIA EMPREGADA OU DO TIPO DE LICENÇA OBTIDA PELAS OPERADORAS, SE OS SERVIÇOS PRESTADOS POR DUAS EMPRESAS DIFERENTES CONCORREM ENTRE SI E POSSUEM O MESMO OBJETO, QUAL SEJA, LIGAR O USUÁRIO À INTERNET DE FORMA QUE ELE POSSA UTILIZAR SUAS FUNCIONALIDADES, AMBOS SÃO DA MESMA NATUREZA JURÍDICA E DEVEM TER A MESMA TRIBUTAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DE FOMENTAR-SE A CONCORRÊNCIA DESLEAL ENTRE AS EMPRESAS PRESTADORAS DO MESMO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

(...)

OBSERVE-SE QUE AO INCLUIR A EXPRESSÃO “*PERMITINDO INCLUSIVE O PROVIMENTO DE CONEXÃO À INTERNET*” NO CONCEITO DE SCM, A ANATEL APENAS RECONHECEU A REALIDADE: QUE O MERCADO JÁ ATUAVA COM ESSE FORMATO HÁ BASTANTE TEMPO. EM OUTRAS PALAVRAS, RECONHECEU QUE O SCM DE INTERNET BANDA LARGA HAVIA ABSORVIDO O SVA DE CONEXÃO À INTERNET, TORNANDO DISPENSÁVEL O PROVEDOR DE INTERNET PARA TAL SERVIÇO.

(...)

A LEITURA DO TÓPICO 5.59 DO CITADO PARECER ELUCIDA DE FORMA SUFICIENTE E SATISFATÓRIA AS MUDANÇAS SOFRIDAS PELO PROVEDOR DE SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (PSCI), DECORRENTES DA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA PELA QUAL OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES EM GERAL PASSARAM, DEIXANDO CLARO QUE, COM AMPARO NO ART. 3º DO NOVO RSCM, ANEXO À RESOLUÇÃO ANATEL Nº 614/13, OS PRESTADORES DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) QUE PROPORCIONAM A CONEXÃO DIRETA DO USUÁRIO À REDE SÃO, INDUBITAVELMENTE, PRESTADORES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SUJEITOS A INCIDÊNCIA INTEGRAL DO ICMS:

(...)

ACRESCENTE-SE QUE A PORTARIA ANATEL Nº 214/15 (DISPONÍVEL PUBLICAMENTE EM [HTTPS://INFORMACOES.ANATEL.GOV.BR/LEGISLACAO/INDEX.PHP/COMPONENT/CONTENT/ARTICLE?ID=813](https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/index.php/component/content/article?id=813)) EXPLICITA, EM SEU ITEM Nº 37, A OBSOLESCÊNCIA TÉCNICA E MERCADOLÓGICA DO PROVEDOR DE SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (PSCI) E SUA EFETIVA INCORPORAÇÃO AO SCM DE INTERNET BANDA LARGA, INCLUSIVE RESSALTANDO QUE TAL ENTENDIMENTO JÁ ESTÁ FIRMADO NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.

(...)

COM ISTO, NO EXATO MOMENTO EM QUE O USUÁRIO TEM O SERVIÇO DE INTERNET DISPONIBILIZADO E A SUA LIGAÇÃO É ESTABELECIDADA PELA PRESTADORA DE SCM (INTERNET BANDA LARGA) POR ELE CONTRATADA, JÁ SERÁ POSSÍVEL USUFRUIR, INSTANTANEAMENTE, DOS SERVIÇOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET), SEM A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE UM PROVEDOR DE ACESSO/CONEXÃO.

É POSSÍVEL AFIRMAR, PORTANTO, QUE A TECNOLOGIA UTILIZADA PELAS EMPRESAS DE TRANSMISSÃO DE DADOS VIA CABO OU RADIOFREQUÊNCIA, NO TOCANTE AOS SERVIÇOS DE INTERNET BANDA LARGA, SUPRIMIU A OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO EM SEPARADO DE UM OUTRO SERVIÇO PARA GARANTIR A CONEXÃO (PROVEDOR DE ACESSO), ESTANDO ESSA ATIVIDADE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSERIDA NO CAMPO DA PRÓPRIA PRESTAÇÃO DO SCM, SERVIÇO ESSE TÍPICO DE TELECOMUNICAÇÃO.

(...)

AO SE DIRIGIREM À AUTUADA PARA CONTRATAR SEUS SERVIÇOS, OS CLIENTES/USUÁRIOS NÃO PROCURAM UM SERVIÇO DE PROVEDOR DE INTERNET (ATÉ PORQUE, NA PRÁTICA, ESSE SERVIÇO PRATICAMENTE NÃO EXISTE MAIS, SALVO NAS RARAS HIPÓTESES ONDE AINDA SE UTILIZADA INTERNET “DISCADA”, VIA REDES DE TELEFONIA FIXA), MAS SIM UM SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA, QUE É O ÚNICO EFETIVAMENTE COMERCIALIZADO.

O QUE SE OBSERVA É QUE A AUTUADA INSISTE EM SE VALER DE UMA INTERPRETAÇÃO ANACRÔNICA, BASEADA EM UMA LEGISLAÇÃO QUE SE TORNOU OBSOLETA E INAPLICÁVEL À REALIDADE ATUAL, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE AO PROVIMENTO DE ACESSO, PARA SIMULAR A PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO DE FATO INEXISTENTE, NO INTUITO ÚNICO DE SUPRIMIR PARCELA DO ICMS DEVIDO SOBRE SEU SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

ENTRETANTO, COM O AVANÇO TECNOLÓGICO, AS EMPRESAS DE SCM, QUE ANTES DEPENDIAM DO SVA DE UM PSCI PARA LIGAREM SEUS CLIENTES À INTERNET (POR UMA LIMITAÇÃO, JÁ NAQUELA ÉPOCA, MAIS LEGAL DO QUE TÉCNICA, DIGA-SE), FORAM LIBERADAS PARA AUTENTICAR E FORNECEDOR IP DIRETAMENTE AOS SEUS USUÁRIOS, CONCOMITANTEMENTE AO PRÓPRIO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, TORNANDO OS PSCI DESNECESSÁRIOS PARA PRESTAÇÃO DO SCM DE INTERNET BANDA LARGA.

(...)

ADEMAIS, O ART. 64 EM COMENTO TRATA DE UMA SITUAÇÃO NA QUAL HÁ DUAS EMPRESAS: UMA QUE PRESTA SCM DE INTERNET E OUTRA QUE PRESTA SVA DE PSCI, AMBAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO, O QUE NÃO É O CASO DA AUTUADA, EMPRESA ÚNICA, QUE PRESTA APENAS UM SERVIÇO, O DE INTERNET BANDA LARGA, ENGLOBANDO A AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO, FORNECIMENTO DE IP E A TRANSMISSÃO DE DADOS.

IMPORTANTE RESSALTAR QUE EM MOMENTO ALGUM SE AFIRMA QUE A LEGISLAÇÃO E DEMAIS NORMATIVOS CITADOS PELA DEFESA QUE DISTINGUE SVA E SCM NÃO ESTÁ MAIS VIGENTE. O CONCEITO DE SVA DO ART. 61 DA LEI Nº 9.472/97 CONTINUA VÁLIDO. NA PRÁTICA, AINDA EXISTEM SVAS OFERECIDOS E COBRADOS SEPARADAMENTE POR OPERADORAS DE TELEFONIA E INTERNET BANDA LARGA, TAIS COMO ANTI SPAM, E-MAILS COM ARMAZENAMENTO EM NUVEM, PORTAIS DE CONTEÚDO, DENTRE OUTROS, SERVIÇOS ESSES QUE NÃO SÃO PRESTADOS PELA AUTUADA. O QUE EFETIVAMENTE DESAPARECEU DO MERCADO FOI A NECESSIDADE DE CONTRATAR UM PSCI PARA SE UTILIZAR O SERVIÇO INTERNET BANDA LARGA, JUSTAMENTE PORQUE OS SERVIÇOS DE AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO E FORNECIMENTO DE

IP FORAM INTEGRADOS E ABSORVIDOS PELO SCM DE INTERNET BANDA LARGA.

(...)

PORTANTO, JÁ EM 2001 O PSCI VINHA PERDENDO RELEVÂNCIA E UTILIDADE PARA OS USUÁRIOS, O QUE FEZ COM PROVEDORES DE INTERNET SE DISPUSESSEM A PRESTAR O SERVIÇO DE FORMA GRATUITA, BUSCANDO FINANCIAR-SE MEDIANTE OUTRAS RECEITAS (ESPECIALMENTE, PROPAGANDAS INSERIDAS NO DISCADOR E EM POP-UP NOS NAVEGADORES).

NESSE CENÁRIO, VERIFICA-SE SER IRREAL ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE OBTÉM A MAIOR PARTE DO SEU FATURAMENTO A PARTIR DE UM SERVIÇO QUE JÁ PODIA SER ENCONTRADO GRATUITAMENTE EM 2001 E DE LÁ PARA CÁ, PERDEU AINDA MAIS RELEVÂNCIA, PRATICAMENTE INEXISTINDO AUTONOMAMENTE NO MERCADO ATUAL.

(...)

VERIFICA-SE, PORTANTO, DA ANÁLISE DO SÍTIO ELETRÔNICO DA AUTUADA, QUE NELE FORAM ENCONTRADAS APENAS INFORMAÇÕES RELATIVAS A SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (SCM), NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER PROPAGANDA OU OFERTA DE SERVIÇOS COM NATUREZA DE SVA.

REFERIDAS INFORMAÇÕES DEIXAM CLARO QUE, EM TODO O PERÍODO AUTUADO, A AUTUADA NÃO SE ENQUADRAVA COMO UM SIMPLES PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET (DISPONIBILIZANDO AOS SEUS USUÁRIOS SOMENTE UTILIDADES AO ACESSO, ARMAZENAMENTO, APRESENTAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE INFORMAÇÕES, NOS TERMOS DO ART. 61, CAPUT, DA LEI Nº 9.472/97 - LGT), COMO POR ELA ALEGADO.

(...)

DA LEITURA DOS DISPOSITIVOS CONSTANTES DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONEXÃO À REDE DE INTERNET FIRMADO COM SEUS CLIENTES, MAIS ESPECIFICAMENTE AS CLÁUSULAS RELATIVAS AO OBJETO CONTRATUAL, CONSTATA-SE TRATAR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET BANDA LARGA (VIA FIBRA ÓPTICA) CONSTANDO, INCLUSIVE, REFERÊNCIA E VELOCIDADE E AO TIPO DE PLANO CONTRATADOS, COMO POR EXEMPLO DESTACA-SE (OBS.: CONTRATOS COLACIONADOS AOS AUTOS ÀS FLS. 184/197):

(...)

ANALISANDO O MODUS OPERANDI UTILIZADO PELA AUTUADA, COM INTUITO DE SE VALER DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA QUE CONCLUIU PELA NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS NA MODALIDADE DE SVA, NOTA-SE QUE ELA FORMULA CONTRATOS COM SEUS CLIENTES REFERINDO-SE EM DETERMINADAS CLÁUSULAS DESTES QUE O OBJETO FORMAL SERIA SERVIÇOS TÍPICOS DE SVA, NÃO SUJEITO À TRIBUTAÇÃO DE ICMS, REPITA-SE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. NO

ENTANTO, EM SENTIDO CONTRÁRIO, CONFORME APONTAMENTOS RETRO, REFERIDOS CONTRATOS TRAZEM CLÁUSULAS TÍPICAS DE UM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SCM NA MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA, TAIS COMO PLANO, VELOCIDADE, PACOTE DE SERVIÇOS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (SCM), OS QUAIS SÃO CLARAMENTE OFERTADOS PELA AUTUADA EM SEU SITE.

ANALISANDO AS CARACTERÍSTICAS DO SERVIÇO PRESTADO, VERIFICA-SE QUE OS CONTRATOS, AO APRESENTAR AS CARACTERÍSTICAS DO SERVIÇO DE AUTENTICAÇÃO, MAIS UMA VEZ SE VALE DE DEFINIÇÕES TÍPICAS DO SCM, TAIS COMO 'VELOCIDADE DE TRANSMISSÃO PARA RECEBIMENTO (DOWNLOAD) E ENVIO (UPLOAD)''.

O QUE SE NOTA É QUE A EMPRESA AUTUADA AFIRMA QUE PRESTAVA SOMENTE UM SVA DE CONEXÃO/ACESSO À REDE MUNDIAL DE INTERNET, NOTADAMENTE NOS EXERCÍCIOS 2013 E 2014, MAS QUE O FARIA POR MEIO DE UMA VELOCIDADE DE NAVEGAÇÃO CONTRATADA (?).

TRATA-SE DE UMA SITUAÇÃO ABSOLUTAMENTE SEM SENTIDO E DESCABIDA, POSTO QUE VELOCIDADE DE NAVEGAÇÃO É, POR DEFINIÇÃO, UMA CARACTERÍSTICA DO SCM, NÃO GUARDANDO QUALQUER VÍNCULO COMO A ATIVIDADE DE ACESSO/AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO JUNTO À INTERNET (SVA).

(...)

REITERA-SE, POR OPORTUNO, QUE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO CUIDA DE ATIVIDADES MEIO OU DE SERVIÇO DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET, MAS SIM DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMUNICAÇÃO NA MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA, O QUE RESTOU DEMOSTRADO ALHURES NOS AUTOS.

O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO OFERECIDO PELA AUTUADA É A INTERNET BANDA LARGA, UMA DAS MODALIDADES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM). TAIS INFORMAÇÕES CONSTAM DO SÍLIO ELETRÔNICO DA AUTUADA CONFORME ACIMA DESTACADO.

NÃO HÁ DÚVIDA QUE SE ESTÁ DIANTE DE UM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SCM QUE, CAPCIOSAMENTE, TENTA SE PASSAR POR UM MERO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SVA (ACESSO/CONEXÃO), EM RELAÇÃO A QUASE TOTALIDADE DA PARCELA DOS VALORES COBRADOS DOS CLIENTES, NO INTUITO DE AFASTAR DESTA INDEVIDAMENTE O ICMS DEVIDO SOBRE O FATO GERADOR COMUNICAÇÃO.

(...)

SENDO ASSIM, NÃO HÁ ÓBICE AO LANÇAMENTO, CONFORME PRETENDE SUSTENTAR A DEFESA, ESPECIALMENTE PORQUE O OBJETO DO LANÇAMENTO EM QUESTÃO NÃO É ALCANÇADO PELO MANDADO DE SEGURANÇA DE Nº 1.0000.08.481721-2/000 – IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - ABRAMULTI, NA FORMA

APRESENTADA NA SEGURANÇA CONCEDIDA, POIS, EIS QUE, DIFERENTEMENTE DESTA, A AUTUAÇÃO EM EXAME VERSA ACERCA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TÍPICA DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO E, NÃO, ACERCA DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET, COMO PRETENDE FAZER CRER A IMPUGNANTE. POIS BEM, APÓS A ÚLTIMA REFORMULAÇÃO, A IMPUGNANTE MANIFESTOU-SE ÀS FLS. 1702/1715 TRAZENDO SEUS ARGUMENTOS QUANTO A ESTE ITEM DO LANÇAMENTO, OS QUAIS FORAM DEVIDAMENTE REFUTADOS PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 1917 E SEGUINTE NOS SEGUINTE TERMOS:

(...)

- NÃO PROCEDE, TAMBÉM, A ALEGAÇÃO DE QUE O AUDITOR FISCAL DESCONSIDEROU OS SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO REALIZADOS PELA AUTUADA, COMO FORNECIMENTO DE E-MAIL, HOSPEDAGEM DE "SITE", ATENDIMENTO EXPRESS, SLA ESPECIAL, IP FIXO, ENTRE OUTROS, CONSIDERANDO-OS TODOS COMO SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (SCI). O FISCO NÃO MENCIONA SCI NA AUTUAÇÃO, CONCEITO INTRODUZIDO PELA NORMA 04/95 DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, UTILIZADA DE FORMA INDEVIDA PARA JUSTIFICAR UMA SEPARAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. ESTA AUTUAÇÃO DECORREU DE ATIVIDADE ANTERIOR DE EXPLORATÓRIA, NO QUAL, DE MANEIRA REITERADA, O FISCO SOLICITOU QUE A AUTUADA ELUCIDASSE QUAIS OS SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO ELA PRESTAVA, RECEBENDO EM RESPOSTA APENAS QUE SERIA O ACESSO À INTERNET;

- AINDA MAIS, EM ALGUMAS NOTAS FISCAIS DE COMUNICAÇÃO, A AUTUADA MENCIONA INDEVIDAMENTE SERVIÇOS, COMO DE E-MAIL, QUE NÃO SÃO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO OU SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. O FISCO NÃO AUTUOU ESTES SERVIÇOS IDENTIFICADOS EM SUAS NOTAS FISCAIS, QUE SEQUER DEVERIAM CONSTAR DOS DOCUMENTOS;

(...)

APARENTEMENTE, A IMPUGNANTE CRÊ QUE O FISCO TENHA AUTUADO VALORES REFERENTES A TAXA DE INSTALAÇÃO OU HABILITAÇÃO, COBRADA UMA ÚNICA VEZ DO CLIENTE.

NESTE PONTO, É ESCLARECIDO PELA FISCALIZAÇÃO QUE NÃO AUTUOU VALORES REFERENTES A ESTAS TAXAS, E QUE DEVERIA A IMPUGNANTE APONTAR NOS QUADROS ELABORADOS PELO FISCO, ESPECIFICAMENTE, ONDE CONSTA A COBRANÇA DE VALORES REFERENTES A INSTALAÇÃO/HABILITAÇÃO, O QUE NÃO FEZ.

(...)

ADEMAIS, COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO FAZ PARTE DO LANÇAMENTO EM EXAME RUBRICAS REFERENTES À TAXA DE INSTALAÇÃO OU HABILITAÇÃO COMO TANGENCIADO PELA DEFESA, OU QUALQUER OUTRO SVA, TENDO EM VISTA TRATAR

DE PRESTAÇÕES SEM ACOBERTAMENTO FISCAL CONFORME APURAÇÃO ACIMA MENCIONADA.

CONFORME CONSTA DA MÍDIA DO ANEXO 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO VÊ-SE CLARAMENTE QUE O QUE É OFERTADO E COBRADO PELA EMPRESA É O SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO NECESSÁRIO PARA ACESSO À INTERNET, OS PLANOS OFERTADOS NÃO FAZENDO MENÇÃO AOS CHAMADOS SERVIÇOS DE INTERNET (AUTENTICAÇÃO, USO DE SERVIDOR DE E-MAIL, ETC.).

(GRIFOU-SE)

(...)

ACÓRDÃO Nº 23.799/21/1ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) NA MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA, EM RAZÃO DA AUTUADA NÃO INCLUIR PARTE DO VALOR DO SERVIÇO NA NOTA FISCAL QUE ACOBERTOU A OPERAÇÃO, A QUAL FOI INDEVIDAMENTE TRATADA COMO SERVIÇO DE VALOR AGREGADO (SVA) NA MODALIDADE SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (SCI). PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO PELOS ARTS. 2º, INCISO III, 12, INCISO VII E 13, INCISO III, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 C/C ARTS. 12, INCISO I, ALÍNEA “J” E 13, INCISO VII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ALÉM DOS ARTS. 42, INCISO I, ALÍNEAS “A” E “E” E 43, INCISO X, § 4º, AMBOS 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 POR MAIORIA DE VOTOS.
(GRIFOU-SE)

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, NO PERÍODO DE 01/01/16 A 31/12/19, DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) NA MODALIDADE DE INTERNET BANDA LARGA, EM RAZÃO DE CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE VALOR INFERIOR AO DA REAL PRESTAÇÃO. 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.

(...)

COMO BEM SALIENTA A FISCALIZAÇÃO NA PARTE INICIAL DE SUA MANIFESTAÇÃO, O ENTENDIMENTO DEFENDIDO PELOS IMPUGNANTES A RESPEITO DA FORMA DE CONEXÃO À INTERNET, COM PRESTAÇÃO DE DOIS SERVIÇOS DISTINTOS (UM SCM DE INTERNET BANDA LARGA E UM SVA DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET), REMONTA AOS TEMPOS DA CHAMADA “INTERNET DISCADA”, NOS LONGÍNQUOS ANOS 90 DO SÉCULO PASSADO, ESTANDO FÁTICA E JURIDICAMENTE ULTRAPASSADO, COMO SE VERÁ.

(...)

ATÉ ENTÃO, NÃO HAVIA DÚVIDAS DE QUE O PROVEDOR DE INTERNET PRESTAVA UM SERVIÇO ESPECÍFICO E INDISPENSÁVEL, DIVERSO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, DE AUTENTICAÇÃO E ENDEREÇAMENTO AO IP, AO PASSO QUE A CONCESSIONÁRIA PÚBLICA PRESTAVA SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO POR MEIO DA SUA INFRAESTRUTURA DE REDES DE TELEFONIA FIXA. NAQUELA ÉPOCA, DIANTE DE UMA CRÉSCENTE INCERTEZA A RESPEITO DA NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIO DESTE SERVIÇO PRESTADO PELO PROVEDOR DA INTERNET, QUE RESULTOU EM TENTATIVAS DE TRIBUTÁ-LO COMO SENDO UMA MODALIDADE DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, DIVERSOS PROVEDORES QUESTIONARAM JUDICIALMENTE A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE TAL SERVIÇO. A JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NESSA SITUAÇÃO CULMINOU NA PUBLICAÇÃO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 334, NO SENTIDO DE QUE “O ICMS NÃO INCIDE NO SERVIÇO DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET”. COMO SE VÊ, A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET PRESTADOS POR PROVEDORES DE INTERNET FUNDAMENTOU-SE NA PREMISSE DE EXISTIREM 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, FORNECIMENTO DE IP (E, EVENTUALMENTE, OUTROS SERVIÇOS QUE AGREGAVAM FACILIDADES E FUNCIONALIDADES AO USO DA COMUNICAÇÃO).

(...)

NO INÍCIO DOS ANOS 2000, JÁ APÓS A PRIVATIZAÇÃO DAS OPERADORAS DE TELEFONIA, O CONTÍNUO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DAS PLATAFORMAS QUE SUPTAM A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES ACABOU RESULTANDO NO SURGIMENTO DE NOVOS EQUIPAMENTOS QUE ABRIRAM A POSSIBILIDADE FÁTICA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIMÍDIA EM BANDA LARGA PELAS OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES, HIPÓTESE INEXISTENTE NA ÉPOCA DA “INTERNET DISCADA” (MEADOS DOS ANOS 90). ESTE CENÁRIO LEVOU VÁRIAS DESSAS OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES A SOLICITAREM À ANATEL

A REGULAMENTAÇÃO DE UM SERVIÇO QUE MATERIALIZASSE ESSA CONVERGÊNCIA TECNOLÓGICA, QUE HAVIA TORNADO TECNICAMENTE POSSÍVEL QUE UM ÚNICO SERVIÇO MAIS MODERNO (INTERNET BANDA LARGA) ENGLOBASSE DOIS OUTROS SERVIÇOS DISTINTOS MAIS ANTIGOS (INTERNET DISCADA + PROVEDOR DE INTERNET).

(...)

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 DA PEÇA DE DEFESA E TAMBÉM PARA A PUBLICAÇÃO DO CITADO ENUNCIADO DE SÚMULA STJ Nº 334, QUE DATA DE 14/02/07. EM OUTRAS PALAVRAS, NO CASO DA INTERNET BANDA LARGA, DEIXOU DE EXISTIR A FIGURA AUTÔNOMA DO SVA DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET, QUE FOI ABSORVIDO PELO SCM, O QUAL PASSOU A ENGLOBAR TODAS AS ETAPAS DE CONEXÃO E TRANSFERÊNCIA DE DADOS ENTRE O USUÁRIO E A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES.

(...)

EM 2013, PORTANTO EM MOMENTO MUITO POSTERIOR ÀS DECISÕES JUDICIAIS QUE CULMINARAM NA PUBLICAÇÃO DO ENUNCIADO DE SÚMULA STJ Nº 334 (2007) E À PROPOSIÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 1.0000.08.481721-2/000 PELA ABRAMULTI (2008), A ANATEL APROVOU UM NOVO REGULAMENTO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA, QUE SE TORNOU O ANEXO DA RESOLUÇÃO ANATEL Nº 614/13. O ART. 3º DO 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 QUE AO INCLUIR A EXPRESSÃO “*PERMITINDO INCLUSIVE O PROVIMENTO DE CONEXÃO À INTERNET*” NO CONCEITO DE SCM, A ANATEL APENAS RECONHECEU A REALIDADE: QUE O MERCADO JÁ ATUAVA COM ESSE FORMATO HÁ BASTANTE TEMPO. EM OUTRAS PALAVRAS, RECONHECEU QUE O

SCM DE INTERNET BANDA LARGA HAVIA ABSORVIDO O SVA DE CONEXÃO À INTERNET, TORNANDO DISPENSÁVEL O PROVEDOR DE INTERNET PARA TAL SERVIÇO.

(...)

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 ANTI-SPAMS, E-MAILS COM ARMAZENAMENTO EM NUVEM, PORTAIS DE CONTEÚDO, DENTRE OUTROS, SERVIÇOS ESSES QUE NÃO SÃO PRESTADOS PELA AUTUADA. O QUE EFETIVAMENTE DESAPARECEU DO MERCADO FOI A NECESSIDADE DE CONTRATAR UM PSCI PARA SE UTILIZAR O SERVIÇO INTERNET BANDA LARGA, JUSTAMENTE PORQUE OS SERVIÇOS DE AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO E FORNECIMENTO DE IP FORAM INTEGRADOS E ABSORVIDOS PELO SCM DE INTERNET BANDA LARGA.

(...)

AS EXIGÊNCIAS DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO DECORREM DAS PARCELAS DO SCM INTERNET BANDA LARGA INDEVIDAMENTE LEVADAS À TRIBUTAÇÃO MUNICIPAL, SOB DENOMINAÇÕES GENÉRICAS, TAL COMO "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO – SVA", SEM QUALQUER ESPECIFICAÇÃO A RESPEITO DAS CARACTERÍSTICAS DE TAL SERVIÇO. DE FATO, UM SVA É UM SERVIÇO DIVERSO DA CONEXÃO DE DADOS, QUE AGREGA FUNCIONALIDADE A UM SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, SEM COM ELE SEM CONFUNDIR, E QUE PODE SER CONTRATADO OU CANCELADO LIVREMENTE PELO USUÁRIO, TAIS COMO TOQUES DE CELULAR DIFERENCIADOS, NOTÍCIAS ENVIADAS POR SMS, MÚSICAS E ANTIVÍRUS. ENTRETANTO, OS ELEMENTOS DOS AUTOS DENOTAM DE FORMA MUITO CLARA QUE A AUTUADA NÃO PRESTAVA NENHUM SERVIÇO DESSA NATUREZA, VALENDO-SE DE TAIS CONCEITOS E DEFINIÇÕES APENAS PARA NÃO O PAGAR O ICMS INCIDENTE SOBRE O ÚNICO SERVIÇO QUE EFETIVAMENTE PRESTA, A INTERNET BANDA LARGA, NELE INCLUÍDAS A AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO E O FORNECIMENTO DE IP. (...)

Da mesma forma em que o acórdão paradigma faz distinção entre o serviço de comunicação multimídia (SCM) e o serviço isolado de conexão à internet prestado pelo PSCI, indicando a legislação que rege cada serviço, e afirmando, inclusive, que, de acordo com a jurisprudência (Súmula nº 334 do Superior Tribunal de Justiça - STJ), a prestação do serviço isolado de conexão à internet não seria tributada pelo ICMS, observa-se que o acórdão recorrido também aborda essas questões com clareza.

Diante disso, verifica-se que as decisões em análise, recorrida e paradigma, trilham o mesmo entendimento, inclusive no que diz respeito ao reconhecimento de que o serviço de comunicação multimídia (SCM) e o serviço isolado de conexão à internet, classificado como serviço de valor adicionado (SVA), são diferentes, regulamentados

por normas distintas, e, ainda, em relação ao fato de que o provimento de acesso passou a integrar o SCM, constituindo-se numa atividade única.

Em ambos os processos, ao constatar que o contribuinte realiza o serviço de comunicação multimídia (SCM), e não exclusivamente o serviço de conexão à internet, que, de acordo com a jurisprudência, não seria tributado pelo ICMS, ou, de acordo com a legislação mineira, teria redução de base de cálculo, o Fisco exigiu o ICMS devido em relação à parcela não levada à tributação pelo contribuinte, em desacordo com a legislação tributária.

Destaca-se que tanto a decisão recorrida quanto a decisão paradigma deixam claro que foram objeto de autuação somente os valores indevidamente considerados pela empresa autuada como Serviços de Valor Adicionado – SVA de acesso à internet, os quais, na verdade, compõem o serviço de comunicação multimídia (SCM), integralmente tributado pelo ICMS, não abrangendo qualquer valor relativo a “*Serviços de Valor Adicionado – SVAs não sujeitos ao ICMS*”.

Pelo exposto, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que não há qualquer divergência jurisprudencial entre a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 23.799/21/1ª, que foi ratificada pela Câmara Especial (Acórdão nº 5.524/21/CE), e a decisão recorrida, tendo em vista que ambas conduzem para o mesmo entendimento no que se refere à legislação aplicada à matéria.

Vale registrar que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, abaixo transcrito, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que, conforme registrado anteriormente, o objetivo processual de uniformização das decisões buscado com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

Ressalta-se que a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido regulamento.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Samuel de Lima Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Gislana da Silva Carlos e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2024.

**André Barros de Moura
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**