

Acórdão: 24.007/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003732116-25
Impugnação: 40.010158144-75
Impugnante: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Proc. S. Passivo: Gabriel Prado Amarante Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se o recolhimento a menor de ICMS, em face de a Autuada não ter submetido à tributação os serviços de comunicação denominados “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”. Comprovado nos autos que se trata apenas de um serviço de comunicação, que se sujeita ao ICMS em sua totalidade, com fornecimento de equipamentos para sua viabilização, com cobrança única. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, visto que a Autuada considerou, para fins de base de cálculo do imposto, apenas parte dos valores recebidos pela prestação de serviços de rede de acesso de telefonia fixa e internet, por meio de acesso digital E1, prestados para o cliente Município de Sabará, deixando de incluir parcelas sujeitas a tributação, indevidamente intituladas como serviços de “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 112/132, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 225/239.

Em sessão realizada em 31/10/24, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta em face à declaração de suspeição apresentada pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, nos termos do art. 35, parágrafo único do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, devendo o processo ser redistribuído para julgamento em outra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Câmara. Pela Impugnante, assistiu à deliberação a Dra. Iara Maria Diniz Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

Em sessão realizada em 05/12/24, a 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de págs. 244, que resulta na Manifestação da Fiscalização às págs. 245/248.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às págs. 254/262.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às págs. 264/265.

Em sessão realizada em 28/05/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 05/06/25. Pela Impugnante, assistiu à deliberação a Dra. Iara Maria Diniz Leite.

Em sessão realizada em 05/06/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Wertson Brasil de Souza e Juliana de Mesquita Penha, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 12/06/25, ficando proferido o voto da Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora) que, em preliminar, rejeitava a nulidade do lançamento e, no mérito, o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Iara Maria Diniz Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração.

Defende que o procedimento fiscal se baseou em mera presunção fiscal, que não pode ser convalidada, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Aduz que o Fisco analisou o anexo único do contrato firmado com o Município de Sabará, que contém a relação dos preços pactuados, e, a partir do seu entendimento, equivocadamente, sobre quais atividades poderiam ser consideradas como serviço de comunicação ou não, ajustou a base de cálculo das prestações realizadas.

Menciona que, da análise do contrato, assim como do edital de licitação, é possível visualizar que se prevê, para além da prestação do serviço de comunicação propriamente dito, a locação de equipamentos, a montagem, instalação e configuração desses ativos, assim como a oferta do gerenciamento de redes, ou seja, justamente as operações acobertadas pelas rubricas questionadas pelo Fisco.

Conclui que “*não houve observância à verdade material e tampouco ao dever de delimitação da materialidade tributável, expressamente determinada pelo art. 142 do CTN*”.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois inexistente qualquer vício no lançamento. O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. 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.

Mencione-se que as razões discutidas pela Impugnante neste tópico, denominadas por ela como presunção, representam mérito do lançamento, qual seja, identificar, a partir do contrato firmado, se as parcelas não levadas à tributação constituem, ou não, serviço de comunicação.

Outrossim, resta inquestionável que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada, claramente delineada, que acarreta a nulidade do lançamento.

Contata-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos, à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Do Mérito

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, visto que a Autuada considerou, para fins de base de cálculo do imposto, apenas parte dos valores recebidos pela prestação de serviços de rede de acesso de telefonia fixa e internet, por meio de acesso digital E1, prestados para o cliente Município de Sabará, deixando de incluir parcelas sujeitas a tributação, indevidamente intituladas como serviços de “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”.

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

Inicialmente, faz-se necessário tecer alguns esclarecimentos sobre as rubricas elencadas nas notas fiscais relacionadas no Auto de Infração (AI).

Consoante relato contido na página da Autuada na internet (página 66 do e-PTA), nos serviços dedicados a grandes empresas, destaca-se os serviços “IP CONNECT” que permite que empresas tenham acesso à internet com alto nível de desempenho e performance e o “VPN VIP” que é a solução para formação de redes virtuais privadas que permite a convergência de voz, dados e vídeo, com banda garantida. Essas rubricas são enquadradas como serviço de comunicação.

Para além, consoante descrição fornecida pela Autuada (página 7 do ePTA), o serviço “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” consiste na “disponibilização do equipamento CPE segurança que permite o acesso à solução MSS (Management Security Service), que atua como barreira para controlar o tráfego de entrada e saída da rede contra ameaças vindas do ambiente externo. Filtra, por meio de regras, as comunicações entre servidores, dispositivos e internet, impedindo qualquer acesso não autorizado ou atividade maliciosa.

Com monitoramento proativo 24x7 do SOC (Centro de Operações de Segurança da Oi), por uma equipe altamente capacitada e certificada, garante o tratamento de falhas e agilidade na resposta a incidentes. Ideal para redução de riscos na rede e prevenção contra vazamento de dados nas empresas. CPE é a sigla para “Customer Premises Equipment”. Esse termo é utilizado para designar os equipamentos terminais de rede situados dentro dos limites de propriedade de um usuário, ou seja, equipamento cedido e instalado no ambiente do cliente”.

O serviço “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA” (página 8 do ePTA) refere-se a “cobranças eventuais como instalação, desinstalação, configuração e outras cobranças pontuais”.

A Autuada defende que o “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e o “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA” são serviços de caráter preparatório e auxiliar que visam viabilizar a posterior prestação do serviço de telecomunicação e, portanto, não devem ser submetidos à tributação do ICMS

Assim, para verificar se esses serviços foram prestados conjuntamente com os serviços de comunicação, intitulados ACESSO TC VPN VIP e TC IP CONNECT, bem como os respectivos valores destacados, o Fisco Estadual requereu à Autuada, a apresentação do contrato firmado com o cliente Município de Sabará.

De acordo com referido contrato, tem-se por objeto a prestação do serviço de rede de acesso de telefonia fixa e internet, por meio de acesso digital E1, conforme se depreende da clausula primeira: do objeto (transcrita às págs. 230).

Cumprе esclarecer que a rede de acesso de telefonia fixa é uma rede formada por cabos metálicos ou ópticos ou ainda sem fio, utilizada para interligar o cliente até a rede de transporte da operadora (centrais de comutação). É a rede onde são disponibilizados os serviços de telecomunicações, tais como: linhas telefônicas residenciais e comerciais, acessos digitais de voz, acesso à internet e acesso a redes de dados.

O acesso digital E1 é o sistema de transmissão a 2.048 Mbits/s, que permite a conexão do ambiente da operadora ao ambiente do cliente, adotado no Brasil com 32 canais digitais, cada um com uma velocidade de 64 Kbits/s, sendo 30 canais de voz ou dados, e dois canais de controle sendo um canal para sincronismo e outro para sinalização telefônica.

Registre-se, pois que os serviços acima citados, quais sejam: (i) rede de acesso de telefonia fixa; (ii) acesso digital E1 e (iii) link de internet, além de serem enquadrados como serviços de comunicação, se encontravam devidamente descritos no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrato então vigente, o que não deixa qualquer dúvida de que esses serviços deveriam ser levados à tributação do ICMS.

Em síntese, como bem se depreende da leitura da cláusula primeira do contrato, o cliente contratou, simplesmente, serviços de telefonia e internet, enquadrados como serviços de comunicação propriamente dito.

E, dessa cláusula primeira, constata-se que não há que se cogitar de prestação efetiva de “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA” porque essas rubricas não perfazem a hipótese de objeto do contrato firmado pela Autuada com o Município de Sabará. Não se identifica neste contrato cláusulas de aluguel de nenhum tipo de equipamentos terminais de rede e nem cláusulas referentes ao serviço “CPE SEGURANCA”.

Corroborando essa assertiva o fato de que consta da cláusula quinta que, entre as obrigações da contratada está o fornecimento de todos os equipamentos necessários à prestação dos serviços contratados. Significa dizer, o presente caso não se amolda à locação de equipamentos, trata-se de contrato de prestação de serviços de comunicação, que engloba o fornecimento de equipamentos necessários à sua execução.

Conclui-se, portanto, restar claro que não se trata aqui de dois serviços independentes, ou seja, um de comunicação e outro de “atividades conexas”. Trata-se apenas de um serviço de comunicação, que se sujeita ao ICMS em sua totalidade, com fornecimento de equipamentos para sua viabilização, com cobrança única.

Assim, a conclusão adotada pela Impugnante no sentido de que o Fisco pretende exigir o ICMS sobre operações conexas ao serviço de comunicação, mais especificamente sobre atividades-meio (locação, montagem, instalação e configuração) e serviços de valor adicionado (gerenciamento de redes), não representa a realidade dos autos.

Lado outro, insta analisar a rubrica “ANTI DDOS”, também, objeto do contrato firmado com o Município de Sabará.

O cliente, Município de Sabará, pagou mensalmente, à Autuada, os preços unitários constantes do anexo único, no qual está incluído todos os serviços necessários para a execução e prestação do objeto do contrato, conforme se depreende dos excertos extraídos do contrato às págs. 52 e 57 do E-Pta.

Verifica-se que na composição dos preços unitários, referentes aos serviços de rede de acesso de telefonia fixa contratados, não há incidência do imposto somente no item “008” (ANTI DDOS).

Explica o Fisco que “*em síntese, o DDOS é uma sigla para negação de serviço distribuída. Um ataque DDOS é uma tentativa de tornar os recursos de um sistema indisponíveis para os seus utilizadores, fazendo com que os recursos fiquem lentos e instáveis, de forma a não se comunicarem adequadamente. É nessa situação que o serviço “ANTI DDOS” atua, combatendo estes ataques na rede de comunicação do cliente Município de Sabará*”.

Com base nesse anexo único, a proporção que o serviço de valor agregado (SVA), intitulado “ANTI DDOS” representa no valor global do contrato é, 5,52%

(cinco inteiros e cinquenta e dois centésimos por cento), implicando que o valor dos demais itens que remunera a efetiva prestação do serviço de comunicação, deve ser submetido à tributação na proporção de 94,48% (noventa e quatro inteiros e quarenta e oito centésimos por cento).

Tal constatação implica reconhecer que, ao promover a emissão das notas fiscais, a Autuada acabou por acrescentar indevidamente as rubricas “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”, rubricas que, além de não constarem no objeto do contrato, deixaram de ser levadas à tributação pelo ICMS.

A Defesa questiona a análise percentual feita pelo Fisco para fins de defender tributação na proporção de 94,48%.

Nesse sentido, aduz que a Fiscalização não realizou, no Auto de Infração originário, qualquer questionamento sobre o percentual das prestações acessórias frente ao valor total faturado do Município de Sabará, sendo certo que qualquer tentativa de manutenção do lançamento com base nessa premissa implica em alteração do critério jurídico do lançamento, o que é expressamente vedado pelo art. 146 do CTN.

Sem razão a Defesa.

Constata-se que tal análise percentual representa apenas contextualização argumentativa. É mais uma observação referendando a conclusão anterior de que não se trata aqui de dois serviços independentes, ou seja, um de comunicação e outro de “atividades conexas”.

O lançamento não foi reformulado e em nada foi modificado. O Auto de Infração, original e único, aponta a infringência de recolhimento a menor do ICMS, visto que a Autuada considerou, para fins de base de cálculo do imposto, apenas parte dos valores recebidos pela prestação de serviços de rede de acesso de telefonia fixa e internet, deixando de incluir parcelas sujeitas a tributação, indevidamente intituladas como serviços de “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”.

Logo, não há que se falar em alteração do critério jurídico do lançamento.

Lado outro, menciona a Impugnante que há total vinculação jurídica entre o contrato firmado entre a Impugnante e o Município de Sabará e o prévio edital de licitação.

Reitera que o fato de as rubricas “Aluguel Mensal CPE Segurança” e “Item Eventual CPE Segurança” não estarem textualmente listadas no Anexo Único do contrato não permite a conclusão de que essas atividades não foram contratadas pelo Município de Sabará. Afinal, a minuta do referido anexo único foi disponibilizada pelo próprio edital de licitação, com o objetivo de padronizar as propostas a serem apresentadas.

Conclui que o referido anexo único apenas agrupa as atividades previstas no edital de licitação, não descrevendo todas as prestações nela incluídas.

Entretanto, a existência do edital em nada corrobora a tese da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A respeito do edital, a Impugnante relaciona especificamente os itens 9.3.4; 9.3.6 e 9.4, procurando ratificar seus argumentos, mas verifica-se que em nenhum deles encontra-se a previsão de aluguel, tal como defendido.

Na verdade, os itens do edital ratificam a conclusão de que o presente caso não se amolda à locação de equipamentos, trata-se de contrato de prestação de serviços de comunicação, que engloba o fornecimento de equipamentos necessários à sua execução.

Outrossim, diverso do alegado, a autuação não está vinculada apenas no Anexo Único do contrato, mas todo o arcabouço documental e legal constante dos autos, já amplamente analisado.

Como bem destaca a Fiscalização, *“O simples fato de a Impugnante fornecer a manutenção e equipamentos necessários para viabilizar a prestação dos serviços contratados, não atrai de forma automática, como pretende a Impugnante, a natureza de “atividades conexas”, a justificar o faturamento dos serviços de telefonia e internet contratados, com a inclusão das cobranças de “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANCA”.*

Por conseguinte, correto o Fisco também quando defende não ser factível a rubrica “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANCA” representar quase um terço do valor mensal dos serviços contratados pelo Município de Sabará.

Por fim, vale acrescentar que matéria similar a do presente E-Pta foi julgada procedente, à unanimidade, conforme o Acórdão 23.884/21/3ª.

A Impugnante também contesta a aplicação das penalidades, requerendo subsidiariamente, o cancelamento das multas aplicadas, isolada e revalidação, *“por penalizarem a mesma conduta, em patente bis in idem”.*

Novamente, o pleito da Autuada não prevalece à luz da legislação tributária aplicável.

Tem-se que as penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, art. 55, inciso VII, alínea “c” e art. 56, inciso II, nesses termos:

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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Há que se ressaltar que a multa de revalidação e a multa isolada, previstas na Lei nº 6.763/75, são baseadas em fatos jurídicos distintos.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) 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 efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mencionada lei.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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 da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 05/06/25. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2025.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

D

24.007/25/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.007/25/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.003732116-25	
Impugnação:	40.010158144-75	
Impugnante:	Oi S.A. - Em Recuperação Judicial	
	IE: 062269679.00-26	
Proc. S. Passivo:	Gabriel Prado Amarante Mendonça/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-2 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Cuida-se de autuação fiscal decorrente de suposto recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2021. De acordo com a i. Fiscalização, a Impugnante teria reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto estadual ao registrar como operações acessórias (“Aluguel Mensal CPE Segurança” e “Item Eventual CPE Segurança”) valores que supostamente remunerariam a efetiva prestação do serviço de comunicação.

Preliminarmente, arguiu a Impugnante a nulidade do feito fiscal, dizendo em apertada síntese que não houve observância à verdade material e tampouco ao dever de delimitação da materialidade tributável, expressamente determinada pelo art. 142 do CTN.

Assim, segundo a Impugnante, a autuação combatida se afastou dos parâmetros e critérios estabelecidos pela legislação (inerentes ao rígido sistema constitucional tributário), baseando-se em mera presunção que, definitivamente, não pode ser convalidada, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Como visto da preliminar arguida, o que é debatido ali nada mais é que discussão que é também de cunho meritório. Neste sentido, rejeita-se a prefacial de nulidade arguida porque o tema abordado será da mesma forma discutido no mérito da contenda.

No mérito, observa-se inicialmente que o art. 155, inciso II da CF/88 definiu, em linhas gerais, que o imposto sobre a prestação do serviço de comunicação seria de competência dos Estados. Coube à LC nº 87/96 a definição mais precisa de qual seria o fato gerador do referido imposto, determinando que: “O imposto incide sobre: prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;” (art. 2º, inciso III).

Nesse sentido, à ocorrência do fato gerador do ICMS-comunicação é mister coexistirem dois elementos, quais sejam: a) a atuação remunerada de um terceiro, o que

constitui a prestação do serviço em si; e b) a existência efetiva da comunicação, tornando perfeito, acabado, consubstanciado, portanto, o serviço previsto na CF/88 e na LC nº 87/96.

Ocorre que, além das receitas correspondentes ao serviço de comunicação propriamente dito (fato gerador do ICMS), as empresas de telefonia auferem receitas decorrentes de outros serviços/atividades (v.g. atividades-meio; serviços de valor adicionado; serviços suplementares etc.).

Esses serviços não atraem a incidência do ICMS, por não corresponder ao conceito de comunicação, nos termos em que previsto na CF/88 e na LC nº 87/96.

O próprio STJ ao julgar o Tema nº 4275, nos autos do REsp nº 1.176.753/RJ, ocasião em que restou assentado que o ICMS somente pode incidir sobre a prestação do serviço de comunicação propriamente dita, não abrangendo serviços meramente conexos e acessórios.

Nesse contexto, após a pacificação da jurisprudência quanto à impossibilidade de exigência do ICMS sobre operações meramente conexas ao serviço de comunicação (atividades-meio, serviços suplementares e serviços de valor adicionado), as i. Fiscalizações estaduais têm se utilizado dos mais ardilosos fundamentos para seguirem exigindo ICMS-Comunicação sobre operações diversas da prestação do serviço de comunicação propriamente dito.

Conforme premissa adotada no próprio lançamento (vide Relatório Fiscal Complementar) a partir das informações disponibilizadas pela Impugnante, as operações “ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANÇA” e “ITEM EVENTUAL CPE SEGURANÇA” são serviços de caráter meramente acessório ao serviço de comunicação.

A chancela rubricada como sendo ALUGUEL MENSAL CPE SEGURANÇA corresponde a uma prestação acessória, na qual a Impugnante cede e instala um equipamento no ambiente de rede do cliente, o qual atua como barreira para controlar o tráfego de entrada e saída da rede contra ameaças vindas do ambiente externo. A prestação compreende, ainda, a oferta de monitoramento proativo, realizada por uma equipe específica da Impugnante, que tem como objetivo garantir o tratamento de falhas e agilidade na resposta de incidentes.

Por sua vez, o ITEM EVENTUAL CPE SEGURANÇA corresponde à cobrança de operações acessórias do CPE Segurança, referente à instalação, desinstalação e configuração do equipamento.

Como se observa, as rubricas em questão não compreendem a prestação do serviço de comunicação, mas meras atividades conexas, inclusive dissociáveis da prestação do serviço de comunicação propriamente dito.

Os autos mostram que é fato de que o contrato em questão não compreende exclusivamente a prestação do serviço de comunicação, abrangendo também operações conexas, como atividades-meio e serviços de valor adicionado. Isto é, o contrato firmado entre a Impugnante e o Município de Sabará compreende, tal como diversos

outros contratos firmado com clientes corporativos, soluções integradas, na qual o serviço de comunicação não é a única prestação realizada.

Isso aliás, foi justamente isso o que buscou o Município de Sabará ao promover o “Pregão Presencial para Registro de Preços nº 068/2017”, do qual se originou o contrato firmado entre a Impugnante e a referida municipalidade.

Nesse sentido, cumpre destacar que o edital de licitação previa que as empresas ou consórcios interessados em participar do pregão deveriam ofertar, dentre os diversos serviços requisitados, o “serviço de circuitos de acesso a rede de dados”, no qual estaria contemplada a oferta de modems, conversores, roteadores, rádio e todos os outros ativos necessários à prestação do serviço de comunicação (item nº 9.3.4 do edital), bem como a correspondente instalação, configuração e manutenção de todos esses ativos (item nº 9.3.6 “h” do edital).

Além disso, previa o edital de licitação a oferta do “serviço de acesso à internet”, o qual contemplava a oferta de todos os equipamentos, meios de transmissão e instalação (item nº 9.4 do edital).

Inclusive, o edital apresentou extensa especificação sobre quais funcionalidades deveriam estar inclusas no “serviço de acesso à internet”, determinando expressamente que a empresa a ser contratada deveria “disponibilizar, no mínimo, 02 (DOIS) Centro [sic] Operacional de Segurança no Brasil, com equipe especializada em monitoramento, detecção e mitigação de ataques” (item nº 9.4 “ak” do edital).

E não é só. O edital de licitação previa expressamente a oferta de “serviço de suporte manutenção e gerência para os circuitos de acesso à internet e circuitos de acesso a rede de dados MPLS”, o qual compreenderia a oferta de (i) estrutura de atendimento a problemas relacionados com o fornecimento do serviço contratado, (ii) serviços de manutenção dos equipamentos; e (iii) serviços de gerenciamento da rede (fls. 38 do edital).

Como se observa então, o contrato firmado entre a Impugnante e o Município de Sabará previa, sim, a prestação de atividades-meio e serviços de valor adicionado, correspondentes à disponibilização (locação) de equipamentos, a realização de montagem, configuração e instalação desses ativos e, ainda, a oferta do gerenciamento de redes.

A defesa fundamenta verdadeiramente que é forçoso concluir que ao ofertar – e, por consequência, registrar as operações – “Aluguel Mensal CPE Segurança” e “Item Eventual CPE Segurança”, a Impugnante estava tão somente dando fiel cumprimento ao contrato pactuado com o Município de Sabará, bem como ao edital de licitação a ele antecedente.

Oportuno também frisar que a autuação fiscal foi constituída sob o único fundamento de que o contrato firmado entre a Impugnante e o Município de Sabará não contemplaria as atividades abarcadas pelas rubricas autuadas, as quais, segundo a ilegítima presunção adotada pela Fiscalização mineira, remuneraria, em verdade, efetiva prestação do serviço de comunicação.

Por fim, registra-se que o fato de as rubricas Aluguel Mensal CPE Segurança” e “Item Eventual CPE Segurança” não estarem textualmente listadas no Anexo Único do contrato não permite a conclusão de que essas atividades não foram contratadas pelo Município de Sabará, como faz crer a Fiscalização.

Como visto, não é legítimo à Fiscalização pautar a imputação fiscal na ausência de correspondência entre o nome das rubricas descritas nas NFST com o nome das prestações relacionadas no anexo único do contrato.

Isso posto, restando comprovado que o instrumento contratual, de fato, contemplava as atividades ora autuadas, torna-se evidente que o feito fiscal não deve mesmo prevalecer.

Sobre a exigência do ICMS nas atividades em questão, mais especificamente sobre atividades-meio (locação, montagem, instalação e configuração) e serviços de valor adicionado (gerenciamento de redes), melhor sorte não assiste ao autuante.

A própria jurisprudência pátria afasta esta pretensão do Fisco mineiro, sendo mister destacar que a Primeira Seção do STJ atestou, em sede de julgamento repetitivo (Tema nº 427/STJ), que “a prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza, esta sim, passível de incidência pelo ICMS.”

Igualmente, o Pleno do STF, ao analisar o RE nº 572.020/DF, asseverou que “o ICMS somente pode incidir sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que não prestados, ou seja, apenas pode incidir sobre a atividade-fim, que é o serviço de comunicação, e não sobre a atividade-meio ou intermediária.

A propósito, confira-se o seguinte acórdão prolatado pela 19ª Câmara Cível do TJMG em autos nos quais litigavam justamente o Estado de Minas Gerais e a Impugnante: *“Dessa forma, a prestação de serviços conexos ao de comunicação (preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da comunicação em si mesma, esta sim, passível de tributação pelo ICMS. (...)*

Com efeito, como os serviços de aluguel de equipamentos, serviços de informação 102, gerenciamento de redes e posto credenciado de serviços não constituem serviços de comunicação, propriamente ditos, conforme conclusão da perícia técnica, eles não devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS.”

Como se observa, as atividades analisadas pelo TJMG no acórdão acima indicado correspondem, basicamente, as atividades autuadas no presente lançamento.

A única diferença reside na nova roupagem empregada pela i. Fiscalização, que, de forma muito astuta, deixa de consignar expressamente a sua intenção de tributar atividades meramente conexas ao serviço de comunicação, passando a se utilizar de presunções e arbitramentos para dissimular o verdadeiro objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se verifica, nem mesmo há precedentes jurídicos em favor da acusação fiscal em questão.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2025.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CCMIG