

Acórdão: 25.246/25/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003982254-84
Impugnação: 40.010158655-25 (Coob.)
Impugnante: Denis Sérgio da Silva (Coob.)
CPF: 840.997.806-78
Autuado: Uai Telecom Comunicação Multimídia Ltda
IE: 710264166.00-15
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. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO - TV A CABO/INTERNET - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS pela Autuada, relativo à prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM (Internet Banda Larga), atividade sujeita à incidência do ICMS nos termos do art. 5º, § 1º, item 8, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, inciso IX, do RICMS/02, ao consignar, nos documentos fiscais que acobertaram a prestação, importância a menor do serviço efetivamente prestado a seus clientes/assinantes. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS sobre a parcela do serviço SCM não incluída nos documentos fiscais (escriturada no livro Razão a título de SVA), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a Multa Isolada apurada no período de 23/06/22 a 31/12/23 ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS pela Autuada, relativo à prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM (Internet Banda Larga), ao informar na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI valores de SCM inferiores ao escriturado em livro Razão. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da mesma lei. Entretanto, deve-se excluir a exigência da Multa Isolada por inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante conferência da escrituração fiscal e contábil da Contribuinte, o Fisco constatou que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2023, relativo à prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM (Internet Banda Larga) não levada à tributação, seja por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da prestação, em decorrência da não inclusão de parcelas intituladas como “SVA”, seja por consignar em DAPI - Declaração de Apuração e Informações do ICMS importâncias inferiores aos valores efetivos das prestações de SCM realizadas.

Exigências de ICMS sobre a parcela do serviço SCM não tributada, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Denis Sérgio da Silva, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 131/135 dos autos.

Pontua, ao final, que “*resta impugnada a cobrança do ICMS sobre as atividades de provimento de acesso à internet, bem como os reflexos acessórios sobre esses valores*”.

Registra-se, por oportuno, que, nos termos do art. 10 da Resolução nº 5.336, de 10/01/20 (MG de 11/01/20), que dispõe sobre o Processo Tributário Administrativo Eletrônico relativo a crédito tributário formalizado mediante Auto de Infração- e-PTA- Crédito (disponível em https://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/acesso_ao_e-pta/), para cada representado, a impugnação deve ser apresentada de forma individual, o que não foi observado no presente processo:

Resolução nº 5.336/20

Art. 10 - Caso o procurador represente mais de um sujeito passivo no mesmo processo, deverá apresentar, para cada representado, impugnação e recurso de forma individual.

Dessa forma, a peça de defesa apresentada foi atribuída somente ao Coobrigado Denis Sérgio da Silva, sem prejuízo da análise de todo o seu conteúdo.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 136/149, refuta as alegações da Defesa, requerendo, assim, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 150/170, opina, pela procedência parcial do lançamento, para que seja excluída a multa isolada exigida em relação aos valores de SCM escriturados no livro Razão, mas não lançados em DAPI, tendo em vista ser inaplicável à espécie. E, ainda, para que a multa isolada apurada no período de 23/06/22 a 31/12/23 seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria 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, mediante conferência da escrituração fiscal e contábil da Contribuinte, o Fisco constatou que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2023, relativo à prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM (Internet Banda Larga) não levada à tributação, seja por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da prestação, em decorrência da não inclusão de parcelas intituladas como “SVA”, seja por consignar em DAPI - Declaração de Apuração e Informações do ICMS importâncias inferiores aos valores efetivos das prestações de SCM realizadas.

Assim, o Fisco lavrou o presente lançamento para exigir o ICMS devido sobre a parcela do serviço SCM não tributada, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário constante do Anexo 1 do Auto de Infração.

Em Relatório Fiscal do Auto de Infração, o Fisco registra que a atividade econômica principal da Autuada é a “*prestação de serviço de comunicação multimídia – SCM, na modalidade internet banda larga, com Autorização SCM, ato nº 294, da Anatel, de 18/01/2008*”.

Informa que a maior parte do valor de serviço não levado à tributação pela Contribuinte foi descrita no livro Razão como Serviço de Valor Adicionado (SVA), sem qualquer especificação a respeito de qual serviço se tratava.

Além dos valores descritos como SVA não levados à tributação, o Fisco verificou também que, nos meses de janeiro de 2020, agosto a outubro de 2020, outubro de 2021, janeiro e fevereiro de 2022 e dezembro de 2023, a Contribuinte lançou no livro Razão valores a título de SCM que não foram declarados em DAPI, não sendo, também, levados à tributação, conforme comparativo apresentado na planilha que integra o Anexo 21 do Auto de Infração.

Diante da ausência de esclarecimentos a respeito dos valores registrados como SVA, o Fisco efetuou intimações para a Contribuinte apresentar informações e documentos sobre tais valores não levados à tributação (documentações constantes dos Anexos 2 a 4 e 6 do Auto de Infração).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, mesmo após reiteradas intimações, a empresa não atendeu ao solicitado, o que ocasionou embaraço à Fiscalização.

O Fisco pontua, também, que “*foram lavrados dois autos de infração referentes à falta de atendimento às intimações do fisco (AI - 01.003795098-63 por descumprimento à intimação, de 16/07/2024, e AI: 01.003802098-78 por falta de transmissão dos arquivos do Convênio ICMS 115/03, em 19/07/2024, não sendo impugnados e sim parcelados*”, de acordo com telas de consulta ao sistema interno da SEF/MG que integram o Anexo 5 do Auto de Infração.

No Relatório Fiscal Complementar ao Auto de Infração, o Fisco detalha o trabalho realizado, informando que, dos arquivos da Escrituração Contábil Digital – ECD, transmitidos pela Contribuinte para a Receita Federal do Brasil – RFB (obtido por meio requisições específicas – Anexo 7 do Auto de Infração), foram extraídos os valores dos serviços contabilizados pela empresa nas contas 411 – Serviços de Comunicação SCM e 408 - Serviço Prestado de SVA, conforme dados inseridos nas planilhas que compõem os Anexos 12 a 18, consolidados no Anexo 20 do Auto de Infração.

Destaca que, do valor total de serviços de SCM e SVA, escriturados no livro Razão, aproximadamente 83% (oitenta e três por cento) representam as prestações de serviço como SVA, “*o que destoa da média do mercado e se afasta da atividade principal objeto da empresa (serviço de comunicação multimídia)*”.

Tendo em vista à falta de esclarecimentos a respeito dos valores lançados como SVA, o Fisco considerou o somatório dos valores registrados nas mencionadas contas (SCM e SVA) como o total das prestações de serviços de comunicação multimídia (SCM), na modalidade internet banda larga, realizadas pela Contribuinte.

Ao confrontar, mensalmente, esse somatório de valores intitulados como SCM e SVA, escriturados no livro Razão, com a parcela de serviço de comunicação multimídia registrada em DAPIs (Anexo 19 do Auto de Infração), o Fisco apurou a base de cálculo da prestação de serviço de comunicação multimídia não levada à tributação, conforme demonstrativo constante do Anexo 21 do Auto de Infração.

Em relação à apuração da base de cálculo, o Fisco destaca as seguintes observações:

(...)

Na apuração desta base de cálculo temos a seguinte observação:

Não consta na Escrituração Contábil Digital – ECD, na conta “408 - Serviços Prestados de SVA”, o valor do SVA prestado no mês de outubro/2022, tendo o Fisco arbitrado o valor pela média dos 11 (onze) meses declarados (...)

Da mesma forma, não foram informados os valores dos SVA prestados no período de julho a dezembro de 2023, tendo o Fisco utilizado o valor médio dos SVA

informados na ECD do 1º semestre de 2023, para arbitrar os valores de SVA no 2º semestre (...)

A parcela dessa base de cálculo, relativa aos valores contabilizados na conta 408 – Serviço Prestado de SVA, foi toda considerada como prestação de SCM – internet banda larga pelos seguintes motivos:

(...)

c) Para reduzir a carga de ICMS, é prática comum entre as prestadoras de SCM, de pequeno porte na modalidade de internet banda larga, a divisão fictícia desse serviço em uma parcela de SCM e outra de provimento do acesso à internet, não tributada, quando prestado por empresa que opere exclusivamente como provedor de acesso, o que não é o caso da autuada. Tanto não é, que na sua última alteração contratual (8ª alteração) com registro na JUCEMG sob o nº 11785162 em 20/06/2024, Anexo VIII deste e-PTA, traz como alteração do objeto social das suas 9 (nove) filiais a atividade, que já fazia parte da matriz, de “construção de estações e redes de telecomunicações, manutenção de estações e redes de telecomunicações”, fazendo valer sua atividade principal de prestadora de serviço de comunicação multimídia na modalidade internet banda larga, com a expansão das suas redes de fibra óptica, razão da inclusão desta atividade nas suas filiais. E outra, fevereiro deste ano, em sua rede social, pelo Instagram, Anexo IX deste e-PTA, divulga a aquisição de empresa da região, que também é uma prestadora de serviço de comunicação multimídia – SCM a INET Provedor de Acesso Ltda – CNPJ: 24.649.604/0001-21, com Autorização SCM - Ato nº 3122, de 15 de agosto de 2016 (processo nº 53500.017532/2016-87) se consolidando como referência de empresa prestadora de serviço internet banda larga em fibra óptica na região;

(...)

Também foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, Denis Sérgio da Silva, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em sua peça de defesa, o Impugnante/Coobrigado registra que o cerne da discussão travada nos autos consiste na diferenciação entre os serviços de comunicação multimídia (SCM), que, de fato, correspondem a serviços de telecomunicações, e os serviços de valor adicionado (SVA), que, segundo a Defesa, agregam ao serviço de telecomunicação, mas não se confundem com ele.

Citando conceitos de tais serviços, “*de acordo com a Lei Geral das Telecomunicações e a própria Anatel*”, o Impugnante aduz que, “*com efeito, os SVA se referem a facilidades ou conteúdo que acrescentam, melhoram ou auxiliam no acesso aos serviços de telecomunicações, dentre os quais podemos enquadrar, por exemplo, os serviços de conexão à internet, as contas de e-mail, o VoIP, aplicativos, jogos, serviços de streaming, dentre outros*”.

Defende que se trata de “*serviços (SCM x SVA) totalmente dissociados e com propósitos distintos, de modo que devem ser desvinculados e separadamente faturados*”, e que “*os Serviços de Valor Adicionado sequer podem ser faturados mediante notas fiscais autorizadas pelo Governo Estadual, já que tais serviços não constituem campo de incidência do ICMS*”.

Pontua que “*a não incidência do ICMS em face dos serviços de acesso à internet é tão pacífica nos nossos Tribunais, que já foi objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a saber: “334. O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à internet.”*”.

Para corroborar seu entendimento, o Impugnante reproduz trechos de decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ e de posicionamentos doutrinários, no sentido de que não há incidência de ICMS no serviço prestado pelo provedor de acesso à internet.

Conclui, assim, que, “*considerando que a empresa possuía o SCI como único serviço de valor adicionado, não há que se falar em incidência de ICMS*”.

Acrescenta que, “*da mesma forma, não incide o ISSQN sobre os serviços de conexão à internet, já que os mesmos não se encontram expressamente elencados dentre a lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 116/2003*”.

Alega, por fim, que “*não há alternativa à Prestadora, a não ser promover ao faturamento do SCI mediante Nota de Débito ou Recibo Numerado, com incidência apenas dos tributos federais, em estrita observância dos parâmetros fiscais e legais aplicáveis à espécie, bem como em estrita conformidade com a doutrina e a jurisprudência aplicáveis à espécie*”.

No entanto, conforme se verá adiante, não procedem os argumentos da Defesa.

De fato, a discussão central do presente Auto de Infração gira em torno da natureza jurídica dos serviços prestados pela Autuada: se Serviço de Valor Adicionado (SVA), na modalidade Serviço de Conexão à Internet (SCI), ou Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), na modalidade internet banda larga.

Para melhor deslinde da questão, cumpre, primeiramente, explanar a respeito da evolução do acesso à internet no Brasil. Assim, pede-se vênua para trazer as explicações constantes do Acórdão nº 23.736/21/3ª, que trata da mesma matéria aqui discutida, elucidando-a perfeitamente.

No início dos anos 90 do século passado, o Brasil possuía uma estrutura de telecomunicações totalmente estatal, 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 Telebrás 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.

Assim, 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 o serviço de comunicação por meio da sua infraestrutura de redes de telefonia fixa.

Porém, diante de uma crescente incerteza a respeito da natureza jurídico-tributário deste serviço prestado pelo provedor da internet, se corresponderia ou não a 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 (citado pela Defesa), 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 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 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 (dispositivo legal citado na decisão judicial indicada pela Defesa):

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).

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

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

Resolução Anatel nº 272/01

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 na velocidade 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.

Desse 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 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, autorizadas a prestar somente o serviço de telefonia fixa, que necessita da intervenção do provedor de acesso para fornecer o serviço de internet (como exemplo: OI S/A).

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 pelo Impugnante ao longo da peça de defesa, bem como 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 se fomentar a concorrência desleal entre as empresas prestadoras de serviço de comunicação.

Destaca-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, conforme demonstrado pelo Fisco às págs. 10/14 de sua manifestação.

Como registrado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, *“as gigantes da telecomunicação no Brasil, também prestadoras de serviço de internet banda larga, extremamente zelosas na defesa de seus interesses perante o Fisco, não questionam a indivisibilidade e tributação integral pelo ICMS do serviço internet banda larga”*.

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.

Nota-se que o intuito dessa manobra é claro e vem se refletindo cotidianamente na arrecadação de ICMS - Comunicação: afastar irregularmente a incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação por elas prestado, simulando a ocorrência de fatos geradores não sujeitos ao imposto.

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

Vale dizer que, em 2013, portanto em momento muito posterior às decisões judiciais que culminaram na publicação do Enunciado de Súmula STJ nº 334 (2006), a Anatel aprovou o vigente Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, que se tornou o anexo da Resolução Anatel nº 614/13, revogando o Anexo à Resolução Anatel nº 272/01.

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. Veja-se:

Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia

(...)

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)

Observa-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 o provedor de internet para tal serviço.

Reforçando tal entendimento, vale citar o tópico “Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia” da Análise nº 304/2013-GCMB, de 17/05/13, elaborada pelo Conselheiro Relator da Anatel, Sr. Marcelo Bechara de Souza Hobaika, que, além de trazer um interessante histórico do desenvolvimento da internet no Brasil, registrou os fundamentos e as discussões que culminaram na edição e publicação do já citado Novo Regulamento do SCM, anexo à Resolução Anatel nº 674/13, especialmente quanto ao novo conceito de SCM trazido pelo seu art. 3º, que passou a englobar também o provimento de conexão à internet. Dessa análise técnica, destaca-se os seguintes trechos:

(...)

Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia

(...)

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 LGT¹².**

(...)

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.

(...)

5.48. 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.

(...)

5.57. 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:

(...)

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 a internet em banda larga é porque **o SCI confunde-se com o próprio Serviço de Comunicação Multimídia, essa afirmação é corroborada pela Nota Técnica, verbis:**

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

Se o SCI é funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações então, diante do avanço tecnológico, passou a fazer parte dos serviços de telecomunicações que dão suporte à rede mundial de computadores. Dessa maneira, entende-se que o SCI, em relação à internet em banda larga

(compreendidas aqui os acessos não discados) deixou de ser Serviço de Valor Adicionado (SVA) para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.

(...)

III – DA CONCLUSÃO

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

(...)

*(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*

(...)

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 Brasil¹⁴.

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.

(...)

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.*

(...)

(Destacou-se)

Pelo exposto, é incontroverso que, 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 Fibra Ótica, Cabo ou Radiofrequência (Wireless), no tocante aos serviços de internet banda larga, suprimiu a obrigatoriedade de contratação em separado de um outro agente para garantir a conexão (provedor de acesso), estando esta atividade inserida no campo da própria prestação do SCM, serviço esse típico de telecomunicação.

Como bem registrado pelo Conselheiro Relator da Anatel em sua análise parcialmente reproduzida acima, é incontestável que, 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.

Assim, considerando que a atividade principal da Autuada é de prestadora de serviços de comunicação multimídia (SCM), na modalidade internet banda larga, não há dúvidas de que a empresa incorporou, nessa prestação, os serviços que existiam antes dos avanços tecnológicos que toda a sociedade experimentou nos últimos anos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Essa modalidade de serviços continua existindo, 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.

Contudo, mesmo diante de diversas oportunidades oferecidas pelo Fisco, a Autuada não demonstrou que presta tais serviços de valor adicionado. Pelo contrário, todos os elementos existentes nos autos denotam que se trata de somente SCM.

Importa trazer as seguintes observações do Fisco que reforçam o posicionamento de que os serviços prestados pela Autuada se referem apenas a SCM:

(...)

Dessa forma, conforme demonstrado no e-PTA/AI, foi apurado um valor total do serviço comunicação multimídia/ internet banda larga realizado pelos Impugnantes no período autuado, (...), sendo que aproximadamente 83% desse valor foi contabilizado como SVA (...). Essa desproporcionalidade deixa claro que a empresa, para fugir da tributação integral pelo ICMS sustenta que apenas 17% dos valores envolvidos na prestação de internet de banda larga se refeririam a prestação de serviço de comunicação multimídia, sem a qual, a alegada prestação de um serviço de provimento de acesso à internet, em separado, não seria possível. Ou seja, a mera autenticação do usuário na rede internet e a atribuição de um número (endereço) IP, que constituiriam essa alegada etapa independente de provimento de acesso à internet, um SVA, constituiriam 83% dos valores envolvidos na prestação de internet banda larga. Totalmente desproporcional esse percentual, se verídica fosse essa hipótese de partição de um serviço único, considerando que sem um serviço de telecomunicação e a sua correspondente rede, um provedor de acesso à internet independente não operaria. E esse percentual de 83% de suposto SVA também é contraditório com o objeto social principal declarado pela autuada – a prestação de serviços de comunicação multimídia.

(...)

Conforme se pode verificar no extrato abaixo, extraído do Relatório Fiscal complementar anexo ao AI/e-pta, a UAI Telecom, matriz e filiais está em processo de expansão da sua rede de telecomunicações:

“...na sua última alteração contratual (8ª alteração) com registro na JUCEMG sob o nº 11785162 em

20/06/2024, **Anexo VIII** deste e-PTA, traz como alteração do objeto social das suas 9 (nove) filiais a atividade, que já fazia parte da matriz, de “**construção de estações e redes de telecomunicações, manutenção de estações e redes de telecomunicações**”, fazendo valer sua atividade principal de prestadora de serviço de comunicação multimídia na modalidade internet banda larga, com a expansão das suas redes de fibra óptica, razão da inclusão desta atividade nas suas filiais. E outra, fevereiro deste ano, em sua rede social, pelo Instagram, **Anexo IX** deste e-PTA, divulga a aquisição de empresa da região, que também é uma prestadora de serviço de comunicação multimídia – SCM a INET Provedor de Acesso Ltda – CNPJ: 24.649.604/0001-21, com Autorização SCM - Ato nº 3122, de 15 de agosto de 2016 (processo nº 53500.017532/2016-87) se consolidando como referência de empresa prestadora de serviço internet banda larga em fibra óptica na região.”

Atualmente, na hipótese de se considerar os serviços de comunicação multimídia e provedor de acesso em separado, para viabilizar a prestação do serviço internet banda larga, é se aceitar a hipótese absurda que a cada vez que o usuário precisasse se conectar à internet ele precisaria se conectar (“dispar”) a um provedor de acesso.

Além de desnecessária, considerando que a conexão à internet é possibilitada e realizada pelo prestador do SCM, que é a UAI TELECOM, com Autorização SCM, Ato nº 294, da Anatel, desde 18/01/2008, significaria a utilização, e consequentes assunção dos correspondentes encargos, de um segundo provedor de acesso para efetivar a mesma ação, já que o próprio SCM contratado já teria se incumbido da autenticação e conexão do usuário, o que de fato ocorre, por exemplo, em todas as grandes operadoras (Claro, Vivo, TIM, Algar etc).

No caso presente estamos diante de uma prestadora do SCM (Internet Banda Larga) via cabo ou radiofrequência, ou seja, com conexão instantânea do usuário à rede, tão logo seja ligado o seu equipamento, diferente daqueles que ofereciam este tipo de serviço via operadora de telefonia fixa - STFC - com o auxílio do provedor de acesso (PSCI). No caso da prestação desse tipo de SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso passa a integrar o SCM, constituindo-se numa atividade única.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, e ao contrário do que afirma o Impugnante, 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.

Ressalta-se, ainda, que, mesmo em fase de impugnação, a Defesa não traz esclarecimentos sobre o serviço prestado a título de SVA, e nem contesta a parcela de base de cálculo arbitrada pelo Fisco (competências 10/2022 e 07 a 12/2023) com base na média de períodos anteriores, por falta de apresentação dos respectivos registros contábeis.

Dessa forma, correto o posicionamento do Fisco de que, no caso em questão, o ICMS incide sobre a totalidade dos valores cobrados pelo serviço prestado pela Contribuinte, independentemente da denominação que a eles seja conferida, uma vez que, na verdade, trata-se apenas de prestação do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM.

Correta também a constatação fiscal de que, nos meses de janeiro de 2020, agosto a outubro de 2020, outubro de 2021, janeiro e fevereiro de 2022 e dezembro de 2023, a Contribuinte lançou no livro Razão valores a título de SCM que não foram declarados em DAPI, não sendo, portanto, levados à tributação, conforme demonstrativo apresentado na planilha que integra o Anexo 21 do Auto de Infração.

Tal conduta apurada pelo Fisco também não foi contestada pela Defesa.

Portanto, restam corretas as exigências fiscais de ICMS (e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) sobre a parcela do serviço SCM não levada à tributação, seja por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da prestação, em decorrência da não inclusão de parcelas intituladas como “SVA”, seja por consignar em DAPI - Declaração de Apuração e Informações do ICMS importâncias inferiores aos valores efetivos das prestações de SCM realizadas:

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.

(...)

Em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, salienta-se que ela foi exigida nos autos uma vez que a Autuada consignou em notas fiscais importância diversa do efetivo valor da operação:

Lei nº 6.763/75

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Para a apuração da base de cálculo da multa isolada, o Fisco considerou toda a diferença de SCM não levada à tributação pela empresa, que representa o somatório dos valores escriturados a título de SVA, portanto, não consignados nos documentos fiscais, e os valores escriturados como SCM, mas não lançados em DAPI.

No entanto, tendo como premissa de que os valores escriturados pela Contribuinte no livro Razão como SCM estão devidamente acobertados por documentos fiscais, uma vez que, conforme se depreende da irregularidade imputada, não há acusação de que tais rubricas não constam em notas fiscais, verifica-se que pequena parte da base de cálculo da multa isolada, relativa aos valores escriturados no livro Razão como SCM, mas não lançados em DAPI, foi consignada em documento fiscal.

Portanto, a hipótese prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75 não se amolda ao fato de que a empresa consignou em DAPI valores inferiores daqueles constantes em livro fiscal.

Assim, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75 em relação aos valores escriturados no livro Razão como SCM, mas não lançados em DAPI, tendo em vista ser inaplicável à espécie.

Outra questão que deve ser pontuada em relação à apuração da multa isolada é que, de acordo com os demonstrativos do crédito tributário constantes do Relatório Fiscal Complementar e do Anexo 1 do Auto de Infração, não foi observado o limitador previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, correspondente a duas vezes o valor do imposto incidente na 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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que, no período de 01/01/20 a 22/06/22, a alíquota do imposto incidente na prestação era de 27% (vinte e sete por cento), nos termos do art. 12, inciso I, alínea “j”, da Lei nº 6.763/75, e que a penalidade isolada é de 40% (quarenta por cento) da diferença apurada (alínea “a” do inciso VII do art. 55), verifica-se que, nesse período, a multa isolada foi exigida em valor inferior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente na prestação, não havendo, então, qualquer correção a ser feita.

No entanto, em relação ao período de 23/06/22 a 31/12/23, considerando que a alíquota do imposto incidente na prestação era de 18% (dezoito por cento), com fulcro no Decreto nº 48.456/22, e que a penalidade isolada é de 40% (quarenta por cento) da diferença apurada, verifica-se que, no período em análise, a multa isolada foi exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente na prestação.

Dessa forma, no presente caso, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, apurada no período de 23/06/22 a 31/12/23, deve ser adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

No tocante à inclusão do Coobrigado no polo passivo da presente obrigação tributária, registra-se que essa responsabilização está relacionada com o cometimento das infrações detectadas (de não levar à tributação valor de serviço efetivamente prestado, ocultando fato gerador de ICMS), em que se adotou uma sistemática com o claro objetivo de suprimir o imposto devido, caracterizando dolo.

Induidoso que o sócio-administrador é quem, efetivamente, participa das deliberações e responde pelos negócios da Autuada, tendo conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Em relação à condição de administrador do Coobrigado durante todo o período autuado, o Fisco apresenta os seguintes esclarecimentos:

(...)

Em 12/02/2020 com o registro sob o nº 31211605510 na JUCEMG, Denis Sergio da Silva – CPF: 840.997.806-78 (como sócio administrador), juntamente com seu filho Christian Lucas da Silva – CPF: 141.043.556-31, constituem a empresa UAIMAX PARTICIPAÇÕES LTDA – CNPJ: 36.338.704/0001-16, tendo como objeto social Holding de Instituição não Financeira, vide Anexo X, que em 02/08/2021, conforme alteração contratual com registro sob o nº 8702954 na JUCEMG, Anexo XI, passa a ser a única sócia da UAI Telecom Comunicação Multimídia Ltda, sendo o administrador Denis Sergio da Silva.

O quadro societário da empresa Uai Telecom Comunicação Multimídia Ltda, no período fiscalizado/autuado, 01/2020 a 12/2023, se apresenta com o DENIS SERGIO DA SILVA - CPF: 840.997.806-78, sócio proprietário/fundador e administrador, juntamente com seu filho Christian Lucas da Silva - CPF: 141.043.556-31, sendo que a partir de 02/08/2021 assume com 100% da sociedade a Holding de Instituição não Financeira - UAIMAX PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ: 36.338.704/0001-16, com Denis Sérgio da Silva na figura de administrador.

(...)

Dessa forma, correta a eleição, para o polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da Autuada, na condição de Coobrigado, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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.

(...)

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, e que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame, observadas as ressalvas em relação à multa isolada exigida.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja excluída a multa isolada exigida em relação aos valores de SCM escriturados no livro Razão, mas não lançados em DAPI, tendo em vista ser inaplicável à espécie. E, ainda, para que a multa isolada apurada no período de 23/06/22 a 31/12/23 seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Franklin Toledo de Lima Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2025.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

P