

Acórdão: 15.438/02/3^a
Impugnação: 40.010106803-14
Impugnante: Net Belo Horizonte S/A
Proc. S. Passivo: Mara Rúbia Pedrosa/Outro
PTA/AI: 01.000139545-70
Inscrição Estadual: 062.931457.00-10(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - TV A CABO. Nos termos do § 4º do artigo 44 da Parte Geral do RICMS/96, os serviços de instalação de equipamentos e de assistência técnica devem compor a base de cálculo do ICMS relativa à prestação de serviço de comunicação. Infração configurada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/07/98 a 30/09/01, decorrente da prestação de serviço de comunicação, uma vez que a Autuada deixou de incluir na base de cálculo do imposto os valores referentes aos serviços suplementares e outras importâncias recebidas do tomador do serviço. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 186 a 195, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.240 a 245.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 259 a 264, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação do recolhimento a menor do ICMS em virtude da falta de incorporação à base de cálculo do imposto dos valores dos serviços suplementares e outras importâncias recebidas do tomador do serviço, concernentes à prestação de serviço de comunicação.

Referida irregularidade foi apurada no período de julho/98 a setembro/01 e encontra-se discriminada nos quadros de fls. 09/15 dos autos, cujos valores foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

levados a efeito na VFA de fls. 16/19, sendo que a Impugnante não contesta a memória de cálculo efetuada pelo Fisco.

Vale ressaltar que a Contribuinte tem como principal atividade econômica a exploração de serviços de TV por assinatura, sendo que os mesmos encontram-se vinculados a um contrato padrão, intitulado CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV VIA CABO, de fls. 196/212 dos autos, firmado entre a Autuada (operadora) e diversos clientes (pessoa física ou jurídica - assinantes).

A exigência do imposto sobre tais serviços deriva da Constituição Federal/88 (art. 155, inciso II), e tem amparo na legislação tributária vigente, especialmente, no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 87/96, art. 3º, inciso I e art. 6º, inciso XI, ambos da Lei 6763/75, sendo que este último dispositivo estabelece a hipótese de ocorrência do fato gerador do ICMS, ou seja,

“na geração, na emissão, na transmissão, na retransmissão, na repetição, na ampliação ou na recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado o serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte.”

A base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço, a teor do estatuído no art. 13, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, estando nele compreendido todos os valores cobrados do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

Nesse sentido, considerando a necessidade de uniformizar os procedimentos tributários nas prestações de serviços de comunicações bem como esclarecer o contribuinte para que o mesmo corretamente pudesse cumprir suas obrigações tributárias, foi firmado o Convênio ICMS 69/98 (que veio explicitar o que já estava previsto em lei complementar), dispositivo que foi implementado neste Estado por intermédio do Decreto nº 39.836, de 24-08-98, com efeitos a partir de 01-07-98, o qual deu nova redação ao § 4º, do art. 44, do RICMS/96 (Parte Geral), *in verbis*:

“§ 4º - Na hipótese do inciso X, incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independente da denominação que lhes seja dada.” (gn)

Em sendo assim, entendemos que os valores questionados pela autuada, identificados pela mesma como TAXA DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO (*cobrada pela instalação de conversores e decodificadores, os quais são cedidos aos assinantes, a título de comodato*) bem como os serviços de ASSISTÊNCIA TÉCNICA (*que abrange os serviços de: transferência de cidade; reconexão; troca de equipamento/control*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remoto danificado; visita extra; desligamento/religação; transferência de titularidade; mudança de ponto dentro da residência/estabelecimento; reparo de instalação; visita improdutiva; reconexão em virtude de mudança de endereço; visita especial e instalação de ponto adicional Virtua), devem compor a base de cálculo do imposto, a teor da norma acima transcrita que é de aplicação obrigatória por parte desta Casa, conforme previsto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Vale ressaltar que a própria impugnante formulou consulta à SLT sobre o assunto (CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 168/2000 - que se encontra anexada às 160/161 dos autos), oportunidade em que o aludido órgão assim se manifestou:

"(...) TAIS SERVIÇOS – INSTALAÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA - NÃO CONFIGURAM AS ATIVIDADES SUJEITAS AO ISS DE QUE TRATAM OS ITENS 69 E 74 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR N.º 56, DE 15/12/1987.

ALIÁS, ROQUE CARRAZA, EM *CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. UM CASO CONCRETO, SÃO PAULO, RT, 1984, PÁG. 57*, DIZ QUE "(...) NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO, A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ISS DEVE SER A PRESTAÇÃO, A TERCEIRO, DE UMA UTILIDADE (MATERIAL OU IMATERIAL), COM CONTEÚDO ECONÔMICO, SOB REGIME DE DIREITO PRIVADO..."; COMO, NO PRESENTE CASO, OS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA, A DESPEITO DE SEREM "PRESTADOS A TERCEIROS", ESTES NÃO SE BENEFICIAM DOS SERVIÇOS PROPRIAMENTE DITOS, MAS DOS SEUS "EFEITOS" SOBRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, POIS, SENDO PRESTADOS EM EQUIPAMENTOS DE PROPRIEDADE DO PRESTADOR, CUJOS VALORES, NO ENTANTO, SÃO COBRADOS DO USUÁRIO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, NÃO SE CONSTITUEM NOS SERVIÇOS TRATADOS NOS ITENS 69 E/OU 74 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 56, DE 15/12/1987, MAS EM PARCELA DO PRÓPRIO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PRESTADO PELA CONSULENTE.

PORTANTO, EM RESPOSTA, TEMOS A DIZER QUE TAMBÉM OS VALORES POR ELA COBRADOS DO USUÁRIO A TÍTULO DE INSTALAÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA CONSTITUEM EM PARCELA DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, DEVENDO, PORTANTO, COMPOREM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS." (GN)

Acrescente-se que a contribuinte interpôs *Recurso nº 005/2001* contra a resposta dada à referida consulta, sendo que o mesmo não foi provido, conforme despacho do Sr. Secretário de Estado da Fazenda, publicado no "MG" de 26-04-01 (fls. 161/163).

Por fim, vale destacar que conforme "Termo de Reconhecimento de Débito" e "DAE" de fls. 246 e 252, a impugnante promoveu o recolhimento de parte do crédito tributário, qual seja, a parcela referente à "RECEITA - UP GRADE", valor este que já se encontra decotado do DCMM de fls. 248/249 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Lázaro Pontes Rodrigues(Relator) que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao serviço de assistência técnica. Designado Relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participou também do julgamento, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 14/06/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

MHG/EJ/JLS