

Acórdão: 16.887/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113564-05
Impugnante: Maxitel S/A
Proc. S. Passivo: Eliana Alonso Moysés/Outros
PTA/AI: 01.000145931-12
Inscr. Estadual: 062.795318.00-05
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado que a Autuada não ofereceu à tributação do imposto diversas prestações de serviço de telecomunicação, realizadas entre 1999 e 2003, tendo ainda transportado, para os meses subsequentes, valores indevidos de saldo credor. De acordo com a legislação de regência, resta comprovado que os serviços tributados neste Auto de Infração, cuja natureza é a de transmissão de informações de natureza diversa aos usuários da Autuada, estão, de fato, dentro do campo de incidência do ICMS. Alegação de estar a prestação de serviço internacional incluída na não incidência, prevista na Lei Complementar 87/96, não socorre a Autuada por não se tratar de exportação de serviços. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes matérias:

1. Falta de tributação das prestações de serviços de telecomunicação, realizadas no período compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2003;
2. Transporte a maior, para os meses subsequentes, do saldo credor apurado nos meses de junho de 1999 e janeiro de 2000.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 365 a 386, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 669 a 686.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 687 a 696, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir os valores referentes às chamadas internacionais faturadas pela Autuada.

DECISÃO

Trata o presente feito da cobrança do ICMS, apurado através da recomposição da conta gráfica, e da Multa de Revalidação, devido a falta de tributação das prestações de serviços de telecomunicação realizadas no período compreendido entre janeiro de 1999 a dezembro de 2003, e também no transporte a maior, para os meses subsequentes, de saldo credor apurado nos meses de junho de 1999 e janeiro de 2000.

Em relação a esta última infração, a Impugnante diz que houve um equívoco no momento da escrituração, e afirma que o valor exigido será objeto de pagamento, não havendo, portanto, o que se discutir a respeito.

Quanto a alegação de decadência, vale ressaltar, que a regra geral sobre esta matéria, no que se refere ao ICMS, está disposta no art. 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, no caso dos autos, somente em 31 de dezembro de 2004, estaria decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, relativamente ao exercício de 1999.

Salienta-se que a intimação do presente Auto de Infração ocorrera em julho de 2004, conforme se constata pelo recibo apostado, às fls. 22, pelo Procurador da Autuada.

Portanto, não há que se falar em decadência de qualquer período constante do presente lançamento.

Foram lançados de ofício os valores de ICMS referentes ao serviço de comunicação internacional, e de diversos outros serviços relacionados nos quadros "Comparativo de Lançamentos", de fls. 34/93, e cujas descrições analíticas foram prestadas pela Autuada às fls. 16/18.

Tratam-se, estes últimos, de serviços de mensagens, serviços de consultas a sites públicos, serviço de "bate-papo", serviços de captura de sons músicas e figuras para celular, serviços de consultas sobre astrologia e de acesso a canais de notícia.

A Impugnante entende que tais serviços não se enquadram na hipótese de incidência do ICMS, pois no seu entender teriam a característica de mera difusão de sons e imagens através da sua estrutura operacional, não importando em fornecimento de uma utilidade, como um serviço de telefonia, que permite ao usuário interagir com outros indivíduos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, entretanto, por força do inciso III, do art. 2º da Lei Complementar n.º 87/96, que as 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, estão no campo de incidência do ICMS, dada a competência conferida aos Estados e ao Distrito Federal pelo inciso II, do artigo 155 da Constituição Federal.

Com base nesses fundamentos, a Lei Estadual n.º 6.763/75 (art. 6º, XI) estabeleceu como fato gerador do imposto a comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada no exterior, ressalvado o serviço de comunicação realizado internamente no estabelecimento pelo próprio contribuinte.

Como definido no inciso VII, do artigo 13 da Lei Estadual, a base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço, estando nele compreendidos todos os valores cobrados do usuário, do tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

De acordo com o artigo 33, §1º, item 3 desta mesma Lei, considera-se local da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto, tratando-se de prestação de serviço de comunicação, o do estabelecimento que promover a geração, a emissão, a transmissão, a retransmissão, a repetição, a ampliação ou recepção do serviço, inclusive de radiodifusão sonora e de som e imagem.

Vale ainda citar o Convênio ICMS 69/98, implementado em Minas Gerais, através do Decreto n.º 39.836/98, que alterou a redação do § 4º, do art. 44 do RICMS/96, estabelecendo como integrantes da base de cálculo do ICMS, relativamente à prestação de serviço de comunicação, 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, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Com base na legislação mencionada, pode-se inferir que a hipótese de incidência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação não se atém somente aos serviços que permitem aos usuários interagir com outros indivíduos ou à transmissão de comunicação. Ela aborda, na verdade, todas as hipóteses prenunciadas pelo mencionado dispositivo da Lei Complementar n.º 87/96.

A presente lide passa também pela definição de qual ente possui competência para tributar os serviços prestados pela Autuada, visto que, segundo a Impugnante, os referidos serviços foram objeto de recolhimento de ISS.

O deslinde desta questão se dá, também, sob o abrigo da legislação supra, o que permite dizer que, se são os serviços prestados, inerentes aos de comunicação e cobrados pela Impugnante dos seus clientes, deve incidir, por conseguinte, o imposto estadual.

Cabe enfatizar, para exaurir tal questionamento, que a Lei n.º 9.472/97, a que a Impugnante se referiu, definiu o “serviço de telecomunicação”, como “o conjunto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, assim entendida “a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

Depreende-se, portanto, de todo o arcabouço jurídico explicitado até então, que os serviços tributados neste Auto de Infração pela fiscalização mineira, cuja natureza é a de transmissão de informações de natureza diversa, aos usuários da Autuada, estão, de fato, dentro do campo de incidência do ICMS.

A Impugnante alega que não procede a exigência do ICMS sobre ligações internacionais, com base no art. 3º, II, da Lei Complementar n.º 87/96. Além disso, diz que caso fosse devido o imposto sobre tais serviços, não seria ela a prestadora de serviço em se tratando de ligações internacionais, e por conseguinte, não seria também a responsável tributária, por falta de previsão legal.

Referida matéria, da alegada não incidência do ICMS sobre serviço de longa distância internacional, foi exaustivamente abordada pela DOET/SLT/SEF, nos termos da Consulta de Contribuinte n.º 062/2000, de onde se infere que não há, como quer fazer crer a Impugnante, uma exportação de serviço, uma vez que toda a prestação se dá internamente.

Dessa forma, não se pode considerar exportação de serviços a ligação internacional realizada por assinante localizado no Brasil que se concretiza pela atuação do prestador do serviço aqui localizado, contratado para disponibilizar os meios necessários à realização da comunicação.

No tocante à sujeição passiva da Autuada em relação às exigências fiscais decorrentes da prestação de serviço de comunicação internacional, vale a pena transcrever parte da Consulta de Contribuinte 136/2000, que trata com propriedade a matéria, conforme se vê a seguir:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - LIGAÇÃO INTERNACIONAL ATRAVÉS DE TELEFONIA CELULAR - SUJEITO PASSIVO - Como na comunicação internacional realizada através da telefonia celular, a cobrança da prestação do serviço, incluído a parcela relativa ao serviço prestado pela operadora internacional, é efetuada pela operadora de telefonia celular a qual o usuário se encontra vinculado, é esta última a responsável pelo recolhimento do ICMS devido, à vista do disposto no artigo 38 do Anexo IX do RICMS/96, lembrando que o serviço prestado pela operadora de telecomunicação internacional não sofre, nesse caso, a incidência do imposto.

No tocante à telecomunicação de longa distância, tanto nacional quanto internacional, não nos restam dúvidas de que existem, efetivamente, duas prestações de

serviço. Porém, como dito no parágrafo anterior, para fins de cobrança do ICMS esse fato é irrelevante, uma vez que o imposto é devido somente sobre o preço cobrado do usuário do serviço, ficando as parcelas relativas às interconexões necessárias à sua conclusão, feitas pela operadora à qual se encontra vinculado o usuário com as demais operadoras envolvidas, sem a incidência do imposto. Lembramos o que ocorre com a telefonia fixa, onde as operadoras de telecomunicação de longa distância, tanto nacional quanto internacional, que não possuem usuários diretamente a elas conectados, ao efetuarem uma prestação de serviço, cobram do usuário tanto a parcela do serviço por elas prestado quanto a relativa ao serviço prestado pela operadora intra-regional, se debitando pelo ICMS devido sobre o valor total da prestação, ou seja, sobre todo o valor cobrado ao usuário.

No caso em questão, há um serviço de telecomunicação prestado pela operadora internacional à operadora intra-regional que, por sua vez, utilizando-se desse serviço, complementado pelo serviço por ela prestado, com a utilização de infra-estrutura própria, possibilita ao seu usuário realizar a comunicação desejada, cabendo ainda, à Consulente, efetuar a cobrança do valor total do serviço prestado ao seu usuário e, evidentemente, debitar-se pelo ICMS, que é devido sobre o valor total da prestação."

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir das exigências aquelas relativas à prestação de serviços de comunicação internacional, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jimir Doniak Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 07/12/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ