

Acórdão: 3.085/05/CE Rito: Ordinário
Recursos de Revisão: 40.060115290-53, 40.060115291-34
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Way TV Belo Horizonte S.A.
Recorridas: Way TV Belo Horizonte S.A, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000145634-18
Inscr. Estadual: 062.151564.0077
Origem: DF/BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - TV A CABO - ACESSO À INTERNET - BASE DE CÁLCULO. Nos termos do § 4º do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade e assinatura, bem como de serviços suplementares, devem compor a base de cálculo do ICMS relativa à prestação de serviço de comunicação. Infração configurada. Restabelecidas as exigências atinentes às taxas de desligamento/desconexão, em razão do disposto no artigo 13, item 2, § 2º da Lei 6763/75, além daquelas atinentes às locações, por dizerem respeito a equipamentos que disponibilizam o processo de comunicação. Recursos conhecidos à unanimidade e, no mérito, provido o recurso da FPE, pelo voto de qualidade e não provido o recurso da Autuada, à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de setembro/02 a janeiro/04, decorrente da falta de tributação de serviços suplementares à prestação de serviço de comunicação, nas modalidades de TV a Cabo e Acesso à Internet.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.085/04/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS, MR e MI, relativas a estorno Loc Cab Mod Prop Internet, estorno Loc Roteador Prop Internet, serviços de locação, de desligamento e de desconexão.

Inconformada, a 1ª Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestiva e regularmente, o Recurso de Revisão de fls. 268/269, requerendo o restabelecimento das exigências relacionadas aos serviços de locação, desligamento e desconexão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, Way TV Belo Horizonte S.A, também interpõe, tempestivamente e por procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 270/283, e contra-arrazoa o Recurso interposto pela FPE, às fls. 286/295.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 298/305, opina pelo conhecimento de ambos os Recursos e no mérito, pelo provimento do Recurso da FPE e pelo não provimento do Recurso interposto pela Autuada.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações. Além disso, foram também consideradas as razões expostas no “voto vencido” de fls. 263/266.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação refere-se à não inclusão, na base de cálculo do ICMS, de vários serviços atinentes à atividade da Autuada, prestadora de serviço de telecomunicação nas modalidades de TV a Cabo e Acesso à Internet em Banda Larga.

Em relação a tais serviços, listados no Anexo I, às fls. 12 a 34, a r. decisão, ora recorrida, houve por bem excluir os serviços de locação, de desligamento e de desconexão, além de estornos, representados pelos códigos 2700382 e 2700383, que não teriam sido subtraídos, mas sim adicionados à base de cálculo pelo Fisco.

Isso posto, primeiramente devemos mencionar que os estornos atinentes aos códigos acima somente em parte efetivamente acresceram ao invés de reduzirem a base de cálculo do ICMS, como se pode constatar às fls. 12, 14, 17, 18 e 19.

Em decorrência da decisão anterior, os valores indevidamente exigidos a título de estorno foram excluídos, sendo que os demais já não compunham a base de cálculo do ICMS, tampouco foram objeto das exigências fiscais. As exclusões relacionadas a estes itens não são objeto de Recurso.

A Autuada contesta a incidência de ICMS sobre descontos, pois não há nos autos notícia de que os descontos glosados sejam condicionados a evento futuro. Porém, conforme comprovam as planilhas de fls. 13, 15, 16, 17, 18, etc., o Fisco não inclui descontos na base de cálculo do imposto, mas apenas os estornos de desconto.

Quanto aos serviços não levados à tributação pela Autuada, temos que o § 4º do inciso X, art. 43 da parte geral, RICMS/02 (correspondente ao art. 44 da Parte Geral, RICMS/96), assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“§ 4º - Na hipótese do inciso X do *caput* deste artigo 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, independentemente da denominação que lhes seja dada.”

A Autuada assevera que a inclusão na base de cálculo do ICMS dos serviços suplementares e facilidades adicionais “extrapolaria os limites legais” e que tais atividades se “executariam paralela, posterior ou previamente à prestação do serviço de comunicação, não se confundindo com os serviços de televisão a cabo e provimento de acesso à internet”.

Assim, de plano temos que vários dos serviços listados pelo Fisco, conforme dispositivo legal acima, não estão sequer enquadrados como “suplementares ou facilidades adicionais”, haja vista que são atinentes a “valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura ou utilização dos serviços”. Em tal situação temos as diversas taxas de habilitação, instalação, reinstalação e mudança, além da assinatura do chamado *Pay Per View*.

A Lei Federal n.º 8.977/95, atinente ao serviço de TV a Cabo, assim prevê:

“... ”

Art. 26. O acesso, como assinante, ao serviço de TV a Cabo é assegurado a todos os que tenham suas dependências localizadas na área de prestação do serviço, mediante o pagamento pela adesão, e remuneração pela disponibilidade e utilização do serviço.

...

Art. 31. A operadora de TV a Cabo está obrigada a:

I - realizar a distribuição dos sinais de TV em condições técnicas adequadas;

...

Art. 33. São direitos do assinante do serviço de TV a Cabo:

...

II - receber da operadora de TV a Cabo os serviços de instalação e manutenção dos equipamentos necessários à recepção dos sinais.

...” (g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a Lei Federal n.º 9.472/97, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, estabeleceu que:

“... ”

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é 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”. (g.n.)

E, como já destacado na resposta à Consulta n.º 168/2000, “a disponibilização de canais de TV por assinatura, inclusive os serviços a ela conexos, onde se inclui a instalação do equipamento, assistência técnica e demais serviços complementares, que permitem a continuidade do serviço, constitui fato gerador do ICMS.....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 de seus ‘efeitos’ sobre a prestação do serviço de comunicação”.

No presente caso, como serviços de manutenção/assistência técnica enquadram-se as taxas de visita e as taxas de serviços técnicos.

Quanto às taxas de desligamento/desconexão, importante observar que a Lei Complementar 87/96 fixou como base de cálculo do ICMS, na prestação de serviço de comunicação **“o preço do serviço”**.

A Lei 6763/75 determinou que as **importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço**, compõem a base de cálculo do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação, item 2, § 2º, do art. 13, in verbis:

“§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

... ”

2) nas prestações, **todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço**, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga.” (gn)

Extrai-se dos dispositivos supra citados que todas as parcelas cobradas do tomador do serviço de comunicação, pelo prestador, sejam relacionadas a serviços preparatórios, auxiliares ou acessórios, serão sempre consideradas aderentes à prestação de serviço que ele se propõe a realizar (ou que realizou), compondo, portanto, a base de cálculo do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Somente se justifica a cobrança de **taxa de desconexão e desligamento** de pontos de TV a Cabo e Internet, ou seja, de serviços suplementares, em função da prestação de serviço de comunicação realizado pela Impugnante.

Ademais, ressalta a Auditoria Fiscal em seu parecer, que verificando os diversos serviços listados pelo Fisco, encontramos apenas “desconexões de pontos de TV a Cabo” e “desconexões de pontos de Internet”, mas não desconexões do serviço de TV a cabo ou desconexões de acesso à Internet. Ou seja, referem-se a situações nas quais o usuário possuía mais de um ponto e resolveu apenas limitá-los. Foram, na realidade, típicos serviços suplementares prestados pela Autuada para o seu ainda cliente.

Quanto às locações, referem-se a *cable modem* e roteadores, ambos para TV a Cabo ou Internet.

Tais locações não se confundem com aquelas realizadas por uma empresa ou por uma pessoa física quando, por exemplo, alugam, respectivamente, um maquinário ou um veículo, um aparelho de televisão ou uma fita de vídeo.

As locações objeto da presente autuação diferem destas pois, mais do que “serviços suplementares ou facilidades adicionais”, na realidade disponibilizam, viabilizam o processo de comunicação. São, enfim, necessárias para que o serviço de comunicação se realize.

Não estão, portanto, beneficiadas pela não incidência do ICMS, como mencionado pela Autuada, que reporta-se à “saída de bens em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil”, e nem se referem a um serviço “ao alcance do ISSQN”, pois constante “da Lista de Serviço (Lei Complementar n.º 116/030)”, como mencionado na r. decisão, ora recorrida.

Quanto à Multa Isolada, foi corretamente capitulada no inciso VII do art. 55, Lei n.º 6763/75, com efeitos a partir de 1º-11-03, pois constatada a “consignação em nota fiscal de base de cálculo diversa da prevista pela legislação”.

Assim, não há como prevalecer a alegação da Autuada no sentido de que “não teria ocultado do Fisco operação ou prestação de serviço; não teria dado saída a quantidade de mercadoria inferior ou superior à mencionada em documento fiscal; não teria indicado, em documento fiscal, menos ou mais serviços do que os prestados; não teria indicado, em documento fiscal, valor menor ou maior que o real (de mercadoria ou serviço); e não teria praticado simulação ou fraude em documento fiscal, serviço ou operação”.

Na realidade, todas as irregularidades acima não se encontram presentes no Auto de Infração e não ensejaram, portanto, a penalidade ora questionada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer de ambos os Recursos. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao Recurso n.º 40.060115291-34 e pelo voto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualidade, em dar provimento ao Recurso nº 40.060115290-53. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz.

Sala das Sessões, 16/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

CC/AMG