

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.801/11/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168216-94  
Recurso de Revisão: 40.060130511-51  
Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Brasil Telecomunicações S/A  
Proc. S. Passivo: Angelo Valladares e Souza/Outro(s)  
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-1

### **EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, em face da Autuada não ter submetido à tributação serviços de comunicação intitulados locação de "cable modem", de "decoder" e de "roteador". Procedimento fiscal respaldado pelo art. 43, inciso X e § 4º do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/05 a 31/12/05, por ter a Autuada prestado serviços de comunicação, faturados a título de locação de "cable modem", de "decoder" e de "roteador", acobertados por notas fiscais de Serviço de Comunicações, sem o destaque do ICMS, uma vez que as prestações de serviço discriminadas nos anexos ocorreram ao suposto abrigo da isenção ou não incidência do imposto.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada pelo Acórdão n.º 20.186/11/3ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento, excluindo integralmente as exigências fiscais.

#### **Das Razões da Recorrente**

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 329/338), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

#### **Das Contrarrazões Da Recorrida**

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, contraarrazoa o recurso do Estado de Minas Gerais (fls. 341/364).

Requer seja negado provimento ao recurso.

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade prevista no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

Os fundamentos utilizados no voto vencido do Conselheiro José Luiz Drumond, em relação à decisão recorrida, foram os mesmos utilizados pela Câmara Especial para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

A imputação fiscal diz respeito a recolhimento a menor do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação, no período de 01/01/05 a 31/12/05, em razão da não inclusão na base cálculo do imposto dos valores oriundos da locação de equipamentos vinculados à prestação de serviços de comunicação.

A Impugnante afirma que a locação dos equipamentos “cable modem”, “decoder” e “roteador” não pode ser confundida com a atividade de serviço de comunicação, “já que está consubstanciada numa obrigação de dar e não de fazer”, sendo facultativo ao usuário o aluguel desses equipamentos, que é cobrado à parte nas notas fiscais emitidas para faturamento da prestação de serviço de comunicação.

Entretanto, não se pode concordar com o entendimento da Impugnante e, muito menos, aceitar a não incidência do ICMS sobre a receita proveniente desses equipamentos (“cable modem”, “decoder” e “roteador”), cedidos aos usuários mediante remuneração, porque fazem parte do conjunto que possibilita a oferta do serviço de comunicação e o contrato de prestação de serviço de comunicação engloba o fornecimento de equipamentos necessários à sua execução.

De início, necessário considerar os preceitos legais que sustentam o presente lançamento.

Por determinação constitucional, coube aos Estados e ao Distrito Federal a competência privativa para instituir o imposto sobre prestação de serviço de comunicação. Essa atribuição se deu de forma ampla, conforme disposto no inciso II do art. 155 da Constituição Federal (CF/88). Veja-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As hipóteses de incidência do ICMS e ocorrência do fato gerador nas prestações de serviços de comunicação decorrem de uma situação legal, comprovada pela existência de um tomador, de um prestador e de um preço pelos serviços prestados. A esta situação acrescenta-se o fato de que a natureza dos serviços e os meios empregados são irrelevantes para caracterização do fato gerador do imposto.

A ocorrência do fato gerador está condicionada à existência das condições necessárias e suficientes para que o tributo possa ser exigido, conforme disposições contidas no art. 114 do Código Tributário Nacional (CTN). Estas condições são verificadas no exercício regular das atividades desenvolvidas pela empresa.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

O lançamento do crédito tributário *sub examine* amparou-se na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei Estadual nº 6.763/75, que descrevem de forma objetiva as hipóteses de incidência bem como a ocorrência do fato gerador do ICMS nas prestações de serviços de comunicação.

### LEI COMPLEMENTAR nº 87/96

Art. 2º - O imposto incide sobre:

(...)

III - 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. (grifo nosso)

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita 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. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

### LEI nº 6.763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre

(...)

8) a prestação onerosa de serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação.

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

XI - 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;

Como bem assinalou a Fiscalização, no que tange à LOCAÇÃO ou ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS (“cable modem”, “decoder” e “roteador”), não é dado a nenhum usuário dos serviços de comunicação o direito de contratar distintamente a cessão de uso de aparelho ou equipamento e a contraprestação propriamente dita dos serviços.

Isto, por uma questão de lógica simples, o contrato há de ser firmado por inteiro. O que importa e interessa, de fato, ao usuário, é ter a possibilidade de auferir e de poder utilizar de todos os serviços, unicamente.

Mais ainda, na esteira de confirmar o entendimento ora sustentado pela Autuada, ao cliente/usuário, não é ao menos permitida ou admitida a possibilidade de alugar determinado aparelho ou equipamento de uma operadora “A” e ter o serviço prestado por outra operadora “B”, se assim o convier, ou seja, nenhuma empresa que atua neste segmento econômico admite receber exclusivamente o valor contratado a título de locação de equipamento, sem contudo, oferecer obrigatoriamente embutida a respectiva prestação dos seus serviços.

Resta ao usuário, tão somente, a possibilidade de aquisição ou compra do aparelho, se assim o desejar, acrescidos, no entanto, de todos os impostos incidentes na respectiva transação.

Nesta linha de entendimento, tem-se clara a assertiva de que os valores faturados e recebidos a título de locação/aluguel de aparelho são adesivos, complementares, inerentes e indispensáveis à prestação dos serviços pela operadora ou, ao menos, visam precipuamente, assegurar ao cliente/usuário a melhor forma de fruição de todos os serviços por ela disponibilizados.

Não se justifica, portanto, a cobrança separada ou autônoma na nota fiscal ou fatura, na tentativa de se evitar a exação. É que se aplicam, *ipso facto* de maneira direta e indubitável, as disposições vigentes à época, do parágrafo 4º do art. 43 e art. 50 do RICMS/02, a conferir:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na geração, emissão, transmissão ou retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada ou prestada no exterior, observado o disposto no § 4º deste artigo, o preço do serviço, ou, nas prestações sem preço determinado, o valor usual ou corrente, assim entendido o praticado na praça do prestador do serviço, ou, na sua falta, o constante de tabelas baixadas pelos órgãos competentes;

(...)

§ 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.**

(...)

Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

(...)

II - 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. (grifou-se)

A interpretação feita pela Impugnante quanto a não tributação pelo ICMS dessa espécie é totalmente equivocada, pois implicaria em admitir que a cessão onerosa (locação) de “cable modem”, de “decoder” e de “roteador” não objetiva a prestação de serviço de comunicação.

Não há dúvida de que a atividade principal das empresas de comunicações é a prestação do serviço oneroso de fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que o usuário disponha do serviço de comunicação contratado. Portanto, esse é o serviço de comunicação tributável pelo ICMS.

Ademais, é pacífico que qualquer serviço oneroso de comunicação está sujeito ao pagamento de ICMS e, sendo a relação entre o prestador de serviço e o usuário de natureza negocial, visando a possibilitar a comunicação desejada, é suficiente para constituir fato gerador de ICMS.

Especificamente quanto à locação, cujo termo “aluguel” aqui tem o mesmo significado, mereceu por parte da ANATEL, autarquia responsável pela fiscalização e regulamentação dos serviços de telecomunicações no território nacional, normatização

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

específica, como a Norma nº 05 de 07/05/79, disponibilizada no site da Anatel, *in verbis*:

NORMA Nº 05/79

DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO PÚBLICO

OBJETIVO

1 - Esta Norma tem por objetivo regular as condições gerais de prestação do serviço telefônico público, dispondo sobre direitos e obrigações entre Prestadora, Usuário, Assinante e Locatário.

DEFINIÇÕES

2 - Para os efeitos desta Norma, são adotadas as seguintes definições:

(...)

2.7 - Locação - é o direito de usar, em caráter individualizado, equipamentos e circuitos especiais de telefonia, ou de haver a prestação do serviço telefônico público, em caráter individualizado e temporário, em instalações de uso particular. (grifou-se)

Ressalte-se que, pela definição dada pela Norma citada, a locação é o direito de usar equipamentos e circuitos e não existe sem a prestação de um serviço de comunicação.

Por tudo isso, é de salientar que, ao contrário do que defende a Impugnante, a locação é serviço e, principalmente no caso em tela, serviço de comunicação. Aliás, é de transcrever o questionamento sobre serviço de telecomunicação feito pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ - à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, por meio do Ofício 0260/06/SE-CONFAZ, de 20 de março de 2006:

(...) “(b) no entendimento da ANATEL, os equipamentos e a infra-estrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (ex: roteador, multiplex, circuitos, porta, etc.) fazem parte da prestação do serviço de telecomunicação?”

A resposta ao questionamento veio com o Ofício nº. 113/2006/SUE-ANATEL, de 27 de abril de 2006, confirmando, de forma plena e incontestável, o posicionamento do Fisco sobre a questão:

(...) “De acordo com o artigo 60 da Lei nº. 9472 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT), os equipamentos e a infra-estrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (exemplo: roteador, multiplex, circuitos, porta, etc.) são parte integrante da prestação dos serviços de telecomunicações”.

Ressalte-se que o esclarecimento prestado pela ANATEL, a pedido de informação apresentada pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acerca de aspectos regulamentares relacionados ao provimento de serviços de telecomunicações, veio consagrar o seu posicionamento e trazer importante contribuição à definição da tributação sobre a utilização da infraestrutura de suporte à prestação dos serviços.

Nesse sentido, não há como prevalecer a tese da Impugnante de que a cobrança de ICMS sobre o aluguel dos equipamentos é manifestamente indevida por infringir os ditames constitucionais relacionados às distribuições de competências tributárias. Não há qualquer desrespeito pelo legislador ordinário, nos termos do art. 110 do CTN, a essas normas constitucionais, uma vez que a Impugnante não foi tomada como empresa que tem por atividade o aluguel de aparelhos ou equipamentos, não havendo que se falar em infração ao disposto no art. 155, inciso II da CF.

Sendo assim, os valores referentes a aluguéis ou locação de equipamentos e aparelhos e outros meios físicos, de propriedade da operadora do serviço, que são necessários à prestação do serviço de comunicação, integram o valor da prestação do serviço e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS, por expressa previsão legal.

Com relação aos contratos apresentados pela Impugnante, nos quais ela destaca as cláusulas relativas aos aluguéis dos equipamentos, é importante salientar que origem deles é a de prestação de serviços de comunicação, ou seja, a prestação de serviços de TV a cabo.

O que se depreende da pretensão da Impugnante é que ela quer desqualificar um contrato base de prestação de serviço de comunicação por uma espécie de contrato, derivado daquele principal, a título de aluguel ou locação, que é necessário à prestação dos serviços de comunicação. Evidente que esse contrato só tem existência na hipótese de haver o contrato principal de prestação de serviço de comunicação.

Além disso, é de lembrar que a unicidade do contrato é prevalente e de natureza determinada pela prestação de serviço essencial que levou o tomador do serviço a contratar a Impugnante. Ela não se dedica à atividade isolada de locação ou aluguel de equipamentos e aparelhos. E, neste caso, com certeza a CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas da Impugnante seria relacionada com a locação de equipamentos e não, como é o caso, com os serviços de comunicação - CNAE 6141-8/00 - operadoras de televisão por assinatura por cabo.

Desta forma, quando a Impugnante loca um equipamento ou um meio físico para o tomador do serviço, cliente dela, o negócio não é auferir receita com a locação, mas, sim, prestar o serviço para o qual ela se propôs que é a prestação do serviço de comunicação. Este sim, genuinamente, é o seu "negócio". E esta prestação está sujeita ao tributo de competência estadual: o ICMS.

Por isso, repita-se, na composição da base de cálculo sujeita à tributação, devem ser considerados todos e quaisquer valores cobrados, seja a que título for, na intenção da realização da atividade fim de prestação de serviço de comunicação, aquela que levou o tomador do serviço a contratar o seu prestador. E esse é o teor da legislação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta é, inclusive, a posição externada por este Conselho de Contribuintes/MG, em outros julgamentos sobre a mesma matéria, a exemplo dos Acórdãos:

“ACÓRDÃO: 17.526/06/3ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. CONSTATADA FALTA DE INCORPORAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO NA MODALIDADE DE ACESSO A ALTA VELOCIDADE À INTERNET, DENOMINADA DE "ACESSE RÁPIDO", ATRAVÉS DE SUAS REDES (BANDA LARGA E VPN), **BEM COMO O SERVIÇO DE LOCAÇÃO "CABLE MODEN"** À BASE DE CÁLCULO DO ICMS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ARTIGO 43, INCISO X E § 4º, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME." (GRIFOU-SE)

“ACÓRDÃO: 14.766/01/3ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. FALTA DE INCORPORAÇÃO DOS VALORES DOS "SERVIÇOS SUPLEMENTARES" À BASE DE CÁLCULO DO ICMS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART.44, § 4º DO RICMS/96. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.(...)

DECISÃO:

EM SENDO ASSIM, ENTENDE-SE QUE TODOS OS VALORES COBRADOS PELA AUTUADA PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RÁDIO COMUNICAÇÕES TRONCALIZADAS, DISCRIMINADOS EM SUA IMPUGNAÇÃO, A EXEMPLO DE: "TAXA DE ADESÃO, TAXA MENSAL DE MANUTENÇÃO, MENSALIDADE TRK, **TAXA DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO**, SERVIÇOS DE SUPERVISÃO TÉCNICA, FRANQUIA", **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**". (GRIFOU-SE)

“ACÓRDÃO: 3.350/08/CE

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO, EM FACE DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE DIVERSOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO PELO ARTIGO 6º, INCISO XI DA LEI 6763/75 E ARTIGO 44, § 4º DO RICMS/96. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIA DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II DA LEI 6763/75. PARTE DAS EXIGÊNCIAS FOI QUITADA PELA AUTUADA. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Cabe, também, transcrever o voto proferido pelo EXMO. SR. Relator Desembargador Nepomuceno Silva (TJMG) ressaltando o fato de que a locação de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos e aparelhos foi devidamente tratada e considerada como integrante da base de cálculo do ICMS no caso dos serviços de telecomunicação prestados:

“NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.03.103302-0/001(1)

RELATOR: NEPOMUCENO SILVA

RELATOR DO ACÓRDÃO: NEPOMUCENO SILVA

DATA DO ACÓRDÃO: 20/10/2005

DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/11/2005

INTEIRO TEOR:

EMENTA:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO - ICMS - INCLUSÃO DOS SERVIÇOS SUPLEMENTARES COMO FATO GERADOR - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA - EXCEÇÃO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS - IMPOSSIBILIDADE POR INEXISTIR PROVA EM CONTRÁRIO - EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES, EM PARTE - SENTENÇA CONFIRMADA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

1. EXTRAI-SE DA MELHOR JURISPRUDÊNCIA QUE É DEVIDO O ICMS SOBRE OS SERVIÇOS SUPLEMENTARES DE COMUNICAÇÃO, VEZ QUE A SIMPLES ABERTURA (POTENCIALIDADE DO SERVIÇO) AO USUÁRIO, DE MEIOS APTOS À TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE MENSAGENS, SÓ POR SI, JÁ CARACTERIZA O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, TRIBUTÁVEL. (...)

ACÓRDÃO

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A 5ª CÂMARA CÍVEL - UG DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCORPORANDO NESTE O RELATÓRIO DE FLS., NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, À UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

BELO HORIZONTE, 20 DE OUTUBRO DE 2005. “

“(…)

VERSAM OS AUTOS SOBRE UMA AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, AJUIZADA PELA MOBILCOM TELECOMUNICAÇÕES S.A. (APELANTE), EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (APELADA), SOB O ARGUMENTO DE QUE É EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MÓVEL ESPECIALIZADO (SME), TRUNKING (TKR), REALIZADO DE FORMA TRONCALIZADA SEM CABEAMENTO, QUE É SISTEMA DE

COMUNICAÇÃO POR APARELHOS DE RÁDIO, CONCEDIDAS PELA ANATEL, CONECTADO AOS SISTEMAS PÚBLICOS DE TELEFONIA.

SUSTENTA A APELANTE QUE, ALÉM DO SERVIÇO MÓVEL ESPECIALIZADO, **CELEBRA CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO, BENS MÓVEIS, SOB REMUNERAÇÃO ESPECÍFICA**, TRIBUTADA PELO ISSQN. ADUZ QUE A LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NÃO É SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, NÃO O SENDO, TAMPOUCO, OS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, DE ADESÃO E DE SUPERVISÃO TÉCNICA, QUE SE DISTANCIAM, COMPLETAMENTE, DO CONCEITO DE COMUNICAÇÃO, ESTANDO FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. (...)

PASSO À DECISÃO.

CONFORME CONSTA DA CDA (FLS. 03/06), O FISCO ESTADUAL APUROU AS SEGUINTE IRREGULARIDADES NO ESTABELECIMENTO DA APELANTE: 1. "DEIXOU DE INCORPORAR À BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO O VALOR REFERENTE À PARCELA CORRESPONDENTE AOS SERVIÇOS SUPLEMENTARES".

A APELANTE É EMPRESA PERMISSONÁRIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, ESPECIFICAMENTE, DO SERVIÇO MÓVEL ESPECIALIZADO (SME), O QUAL, NA DEFINIÇÃO TRAZIDA PELA RESOLUÇÃO 221/2000 DA ANATEL, CONSISTE NO "SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES MÓVEL TERRESTRE, DE INTERESSE COLETIVO, QUE UTILIZA SISTEMA DE RADIOCOMUNICAÇÃO, BASICAMENTE, PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES TIPO DESPACHO E OUTRAS FORMAS DE TELECOMUNICAÇÕES".

É INCONTROVERSO QUE ELA É CONTRIBUINTE DO ICMS, COMO PRESTADORA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. O PONTO CRUCIAL DA QUAESTIO RESIDE EM SABER DA POSSIBILIDADE, OU NÃO, DA INCIDÊNCIA DO ICMS NAS ATIVIDADES CONSIDERADAS SUPLEMENTARES, DESENVOLVIDAS PELA APELANTE. AÍ ESTÁ O NÓ GÓRDIO EM TELA.

O TRIBUTO EXIGIDO É PREVISTO CONSTITUCIONALMENTE (ART. 155, II), E EM LEI COMPLEMENTAR (87/96, ART. 2º, III).

CONFORME BEM DESTACOU O ILUSTRE JUIZ MONOCRÁTICO, O CONVÊNIO Nº 69/98, IMPLEMENTADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS ATRAVÉS DO DECRETO Nº 39.836/98 (QUE ALTEROU O REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 38.104/96) E O §4º DO ART. 43 DO DECRETO ESTADUAL Nº 43.080/02 SÃO BASTANTE CLAROS AO ESTABELECER, VERBIS:

"ART. 1º OS DISPOSITIVOS ABAIXO RELACIONADOS DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS), APROVADO PELO DECRETO Nº 38.104, DE 28 DE JUNHO DE 1996, PASSAM A VIGORAR COM A SEGUINTE REDAÇÃO:

(...) ART. 44

(...)

§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, INDEPENDENTEMENTE DA DENOMINAÇÃO QUE LHE SEJA DADA**".

EM REALIDADE, O ALUDIDO CONVÊNIO NÃO AMPLIOU AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO ICMS. APENAS EXPLICITOU QUE DETERMINADOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, PRESTADOS ONEROSAMENTE, JÁ INTEGRAVAM O CONTEXTO DA EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL PRESTAÇÃO ONEROSA DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, AUTORIZANDO, PORTANTO, A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, ORA COBRADO.

CEDIÇO QUE O FATO GERADOR, CONSOANTE PREVISÃO LEGAL, PROVÉM DE UM ATO, CAPAZ DE CRIAR A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA O CONTRIBUINTE. A INTERPRETAÇÃO DO FATO GERADOR DO ICMS, NO CASO, NÃO PODE SER AMPLIADA DE MODO A ABRANGER TODO E QUALQUER TIPO DE COMUNICAÇÃO, MAS TAMBÉM NÃO PODE SER RESTRINGIDA A PONTO DE NEGAR AFETAÇÕES NEGOCIAIS ONEROSAS E TÍPICAS DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, QUANDO INTEGRAM, A TODA EVIDÊNCIA, O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.

DESTE MODO, TUDO O QUE FAZ PARTE DA INFRA-ESTRUTURA, SEJA ELA TÉCNICA OU NÃO, DESDE QUE NECESSÁRIA À COMUNICAÇÃO, HÁ DE SOFRER A INCIDÊNCIA DO ICMS. ISSO SÉ DEVE AO FATO DE QUE O ATO DE FORNECER A OUTREM MEIOS MATERIAIS PARA QUE A COMUNICAÇÃO POSSA EFETIVAR-SE, JÁ CONSTITUI, EM SI, A BASE DA INCIDÊNCIA. FRISE-SE, ADEMAIS, QUE A COMUNICAÇÃO COMPREENDE, COMO UM TODO, OS SERVIÇOS INERENTES À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, SEM OS QUAIS NÃO EXISTIRIA A COMUNICAÇÃO.

POR CONSEQUINTE, NÃO HÁ COMO CONCLUIR QUE TAIS SERVIÇOS (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, SUPERVISÃO TÉCNICA, OPERAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E OUTROS SIMILARES E/OU SUPLEMENTARES)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

ESTEJAM FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS, POIS É OBVIO QUE NA AUSÊNCIA DELES, A COMUNICAÇÃO NÃO OCORRERIA.

EIS A SÍNTESE, DATA VENIA.

CONFIRA-SE ESSE NORTE NA JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO, VERBIS:

A) "O ICMS TEM COMO FATO GERADOR AS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL, E À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, AINDA QUE AS OPERAÇÕES E AS PRESTAÇÕES SE INICIEM NO EXTERIOR (LC 87/96, ART. 2º).

INCIDE O ICMS NOS SERVIÇOS SUPLEMENTARES DE COMUNICAÇÃO, VEZ QUE A SIMPLES COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO USUÁRIO DE MEIOS APTOS À TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE MENSAGENS JÁ CARACTERIZA O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO TRIBUTÁVEL".

(TJMG, 6ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO Nº 1.0000.00.309832-4/000, RELATOR DES. JARBAS LADEIRA, ACÓRDÃO DE 19.05.2003, PUBLICAÇÃO DE 19.09.2003).

B) "TRIBUTÁRIO - PROGRAMADORA DE TV A CABO - INCIDÊNCIA DE ICMS - LEGALIDADE.

NOS TERMOS DO ARTIGO 155, INCISO II, DA CF/88 E DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, INCIDE ICMS SOBRE PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO POR QUALQUER MEIO, INCLUSIVE SOBRE A MERA GERAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, ENQUADRANDO-SE NESTA HIPÓTESE AS PROGRAMADORAS E GERADORAS DE PROGRAMAS VEICULADOS PELAS OPERADORAS DE TV A CABO. QUALQUER SERVIÇO ONEROSO DE COMUNICAÇÃO ESTÁ SUJEITO AO PAGAMENTO DO ICMS".

(TJMG, 2ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO Nº 1.0000.00.346918-6/000, RELATOR DES. FRANCISCO FIGUEIREDO, ACÓRDÃO 21.09.2004, PUBLICAÇÃO DE 01.10.2004).

C) "PROGRAMADORA DE TV A CABO - INCIDÊNCIA DE ICMS.

NOS TERMOS DO ARTIGO 155, INCISO II, DA CF/88 E DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, INCIDE ICMS SOBRE PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO POR QUALQUER MEIO, INCLUSIVE SOBRE A MERA GERAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, ENQUADRANDO-SE NESTA HIPÓTESE AS PROGRAMADORAS E GERADORAS DE PROGRAMAS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VEICULADOS PELAS OPERADORAS DE TV A CABO. QUALQUER SERVIÇO ONEROSO DE COMUNICAÇÃO ESTÁ SUJEITO AO PAGAMENTO DO ICMS".

(TJMG, 7ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO Nº 1.0024.02.724174-4/001, RELATOR DES. WANDER MAROTTA, ACÓRDÃO DE 13.04.2004, PUBLICAÇÃO DE 29.06.2004).

D) "A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NÃO SE RESTRINGE EXCLUSIVAMENTE AO PERÍODO DA COMUNICAÇÃO, SENDO TRIBUTÁVEL TAMBÉM AS FACILIDADES INERENTES À TELECOMUNICAÇÃO, COLOCADAS À DISPOSIÇÃO DO USUÁRIO DO SERVIÇO, POSTO QUE SE TRATA AQUELE, POR DEFINIÇÃO DA LEI N. 9.472/97, DO CONJUNTO DE ATIVIDADES QUE POSSIBILITA A OFERTA DE TELECOMUNICAÇÃO', NÃO SENDO POSSÍVEL EXCLUIR-SE DE TAL CONCEITO A ADESÃO, ACESSO, HABILITAÇÃO E OUTRAS, CONFORME PREVISTO NO CONVÊNIO ICMS Nº 69/98, QUE NADA TEM DE ILEGAL OU INCONSTITUCIONAL".

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO Nº 1.0000.00.172232-1/000, RELATOR BADY CURI, ACÓRDÃO DE 26.10.2000, PUBLICAÇÃO DE 28.11.2000).

E) "ICMS - TELEFONIA CELULAR - INCIDÊNCIA - ASSINATURA E FACILIDADES - CONVÊNIO ICMS Nº 69/98 - CTN, ART. 146 - VIGÊNCIA.

A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS NA TELEFONIA CELULAR NÃO SE RESTRINGE EXCLUSIVAMENTE AO PERÍODO DA COMUNICAÇÃO, SENDO TRIBUTÁVEL TAMBÉM AS FACILIDADES INERENTES À TELECOMUNICAÇÃO, POSTAS À DISPOSIÇÃO DO USUÁRIO DO SERVIÇO. A TRIBUTAÇÃO DA ASSINATURA E FACILIDADES NA TELEFONIA CELULAR VIGE A PARTIR DO CONVÊNIO ICMS Nº. 69/98, QUANDO PASSOU A SER EXIGIDA, EM OBEDIÊNCIA AO QUE DISPÕE O ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL".

(TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO Nº 1.0000.00.159774-9/000, RELATOR DES. REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ACÓRDÃO DE 16.03.2000, PUBLICAÇÃO DE 04.04.2000)." (GRIFADO)

Diante das decisões acima transcritas e, especialmente pela constatação da unicidade da prestação de serviço, verifica-se que o caso dos autos não se refere à mera locação de bens móveis, desvinculada de qualquer prestação de serviço, como pretende fazer parecer a Impugnante.

Trata-se, sim, de uma prestação de serviços de comunicação, para a realização da qual são absolutamente necessárias e inerentes algumas atividades ou utilização de equipamentos, produtos, pelos quais deve o tomador do serviço remunerar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o prestador do serviço, já que sem eles a prestação de serviço não ocorre. E nem se diga que a locação é uma atividade meramente preparatória a um serviço de comunicação, posto que não o é.

Por fim, quanto à Súmula nº 9, de 19/03/10, da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), juntada pela Recorrida às fls. 367/369, verifica-se, sem adentrar à análise de seu mérito, que sua vigência tem início em dezembro de 2007, fora, portanto, do período de ocorrência dos fatos geradores ora sob análise (2005).

Verifica-se, pois, que se encontram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, devendo ser reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em acatar a desistência formal do pedido de adiamento do julgamento, solicitado em 12/12/11, efetuada da Tribuna. Também, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta, em face do disposto no art. 105 do RPTA, de remessa dos autos à Advocacia Geral do Estado, sendo que o Representante da AGE - Advocacia Geral do Estado manifestou-se no sentido de que não haveria óbice ao julgamento do presente processo pelo CC/MG. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e André Barros de Moura que entendiam necessária a remessa. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG sob o nº 12.329, em 12/12/11, os quais foram devolvidos ao Dr. Ismail Antônio Vieira Salles nesta sessão de julgamento. Também, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Ismail Antônio Vieira Salles e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), José Luiz Drumond, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Relator**