

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.937/16/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000230524-04  
Impugnação: 40.010137098-10  
Impugnante: Televisão Cidade S/A  
IE: 367098794.00-83  
Proc. S. Passivo: Júlia Maurizi Mendonça Passos/Outro(s)  
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - TV A CABO/INTERNET - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS.** Constatou-se recolhimento a menor do ICMS devido sobre o serviço de comunicação, na modalidade de internet banda larga. Procedimento fiscal respaldado no art. 2º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 5º, § 1º, item 8 da Lei nº 6.763/75. Exigência de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a diferença da base de cálculo do imposto apurada, capitulada no art. 55, inciso VII adequada ao disposto no inciso VII, alínea “c” conforme redação vigente a partir de 01/01/12, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme o disposto no art. 106, inciso II do CTN. Infração caracterizada.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE ENTREGA AO FISCO DE DOCUMENTO RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO.** Constatou-se que a Autuada deixou de apresentar ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, após intimação fiscal, documento relativo à prestação de serviço de comunicação. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido sobre o serviço de comunicação, na modalidade de internet banda larga, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013.

Destaca o Fisco que o recolhimento a menor do imposto decorre do enquadramento indevido, pela Autuada, como serviço de valor adicionado (provedor de acesso à internet), dos serviços efetivamente executados de internet banda larga, e também da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, Anexo IV, Parte 1 do RICMS/02, de aplicação exclusiva aos provedores de acesso.

Exigência de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a diferença da base de cálculo do imposto apurada, capitulada no art. 55, inciso VII c/c o inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme o disposto no art. 106, inciso II do CTN

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 em razão da falta de apresentação de contratos de prestação de serviço solicitados por meio de intimação fiscal.

O PTA encontra-se instruído com o Termo de Intimação de fls. 03/04 e esclarecimentos prestados pela Autuada às fls. 04/05; Termo de Procuração de fls. 06/07; Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e resposta do contribuinte (fls. 08/17); Auto de Infração e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 18/29); Relatório Fiscal (fls. 30/33); Anexo 1 - Resumo e relação de NFST de serviços de internet banda larga com redução indevida da base de cálculo do imposto “mídia eletrônica” e demonstrativos (fls. 34/40); Anexo 2 - VFA – Recomposição da Conta Gráfica de 2010 a 2013 (fls. 41/45); Anexo 3 - Créditos de ICMS – NFST registradas no LRE de 2010 a 2013 (fls. 46/51); Anexo 4 - Demonstrativo da Multa Isolada (fls. 52/53); Anexo 5 - Amostras de NFST de saídas de serviços de internet (fls. 54/65); Anexo 6 - Amostras NFST registradas no LRE de aquisições de serviços de telecomunicações de terceiros (fls. 66/93); Anexo 7 – DAPI e Conta Corrente Fiscal 2010 a 2013 (fls. 94/138); Anexo 8 - NFST da Net Serviços de Comunicação (fls. 139/144); Anexo 9 - Cópias dos livros da escrituração fiscal (fls. 147/225); Anexo 10 - Documentário de pesquisa na internet, incluindo contrato de prestação de serviços de TV a cabo e internet banda larga (fls. 226/254); Anexo 11 – Atos expedidos pela ANATEL (fls. 255/283); Anexo 12 - Estatuto Social (fls. 284/309); Aviso de Recebimento - AR relativo ao Auto de Infração - AI (fls. 310).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 311/329, alegando em síntese:

- preliminarmente, nulidade do Auto de Infração, arguindo: a) que foram citados apenas dispositivos genéricos da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02; b) as multas elevaram excessivamente a dívida, sendo aplicadas sem qualquer respaldo na legislação que preveja a sua cobrança; c) houve cerceamento do seu direito de defesa, por entender pela impossibilidade de se verificar o modo pelo qual foi realizada a constituição do crédito tributário;

- no mérito, confirma a Autuada ser prestadora de serviços de TV a cabo por assinatura e de internet banda larga dentre outros, valendo-se da rede de transmissão de sua propriedade (cabos coaxiais, fibra óptica, etc) para conectar os usuários à rede mundial de computadores;

- aduz que disponibiliza aos seus assinantes, por meio de locação ou comodato, todos os equipamentos e sistemas necessários à fruição dos serviços (*cable modem, decoder*, etc), e também realiza a instalação, operação e manutenção dos equipamentos e *softwares*, evitando que os seus clientes tenham que adquiri-los;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que o serviço prestado equivale ao serviço de provedor, uma vez que, atualmente, extinguiu-se a obrigatoriedade da existência de um provedor específico para acesso à internet;

- argumenta que faz jus à redução da base de cálculo do ICMS, por força do Convênio ICMS 78/01 e do item 32 do Anexo IV do RICMS/02, tendo escriturado e recolhido o tributo apurado nos termos da legislação de regência do imposto;

- sustenta que o serviço de internet prestado não deveria nem mesmo ser tributado pelo ICMS, por constituir serviço de valor adicionado (SVA), tal como preconizado na Súmula 334 do STJ;

- diz que não há como distinguir o serviço por ela prestado de serviço de acesso à internet, uma vez que de acordo com as Leis nºs 8.977/95 e 9.472/97 e a Resolução 190/99 da ANATEL, ela é prestadora de “serviço de comunicação de massa por assinatura”;

- advoga ser descabida a interpretação dada pelo Fisco, visando excluir as empresas prestadoras de serviços de internet banda larga dos benefícios do Convênio ICMS 78/01, tendo em vista todo o regramento normativo existente (Convênio, RICMS, Súmula nº 334 STJ);

- no que tange às penalidades isoladas, por entender que seu procedimento está correto, diz serem elas inaplicáveis ao presente caso;

- diz ser abusivo e confiscatório o valor representativo das multas exigidas, as quais extrapolam o princípio da razoabilidade;

- refuta a incidência dos juros de mora sobre os valores das multas impostas. No seu entender, houve majoração da dívida em R\$ 393.937,27, importância esta relativa à cobrança de juros moratórios sobre o valor das multas.

Requer, ao final, o cancelamento do Auto Infração. Alternativamente, a redução das multas ou que a incidência dos juros de mora recaiam apenas sobre o valor do débito principal.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 366.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 395/417, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 419/445, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

**Da Preliminar**

Sustenta a Impugnante a existência de vícios no lançamento, os quais redundariam em cerceamento do seu direito de defesa e ofensa a princípios constitucionais, sustentando que o Fisco não teria cumprido todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, uma vez que *foram citados apenas dispositivos genéricos da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02; as multas elevaram excessivamente a dívida, sendo aplicadas sem qualquer respaldo na legislação que preveja a sua cobrança; houve cerceamento do seu direito de defesa, pois ficou impossibilitada de verificar o modo pelo qual foi realizada a constituição do crédito tributário.*

Contudo, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, calcados na análise das informações fiscais do contribuinte e de informações acerca do serviço de comunicação prestado pela Autuada.

Lavrado o competente Auto de Infração, a empresa autuada foi devidamente intimada para pagar ou parcelar o crédito tributário apurado, com as reduções de penalidades previstas na legislação ou exercer, querendo, o legítimo e constitucional direito de defesa.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo sido elaborado Relatório Fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas, contendo planilhas e demonstrativos auto explicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados ao Sujeito Passivo.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento das acusações objeto do presente feito fiscal. A propósito, os argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que ela teve perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o presente lançamento deu-se com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal, mormente das disposições contidas no art. 142 do CTN.

Sobre a discussão em análise, transcreve-se, ainda, excertos da manifestação fiscal os quais refutam as alegações da Impugnante:

A Impugnante contesta os termos do auto de infração, dizendo que este fez referência a dispositivos genéricos da Lei 6.763/75 e do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02, tendo ocorrido o cerceamento do seu direito de defesa.

Como veremos, esta não é a verdade dos fatos. O auto de infração encontra-se repleto de informações técnicas e de notas explicativas do modo e da forma como o trabalho foi desenvolvido. O relatório fiscal elucida, didaticamente, tudo o que fora objeto do presente trabalho de auditoria, apontando as irregularidades apuradas e quantificando por meio do demonstrativo do crédito tributário os valores consignados em cada rubrica.

Acompanharam o auto de infração, fazendo parte integrante do mesmo, além do relatório fiscal já citado, os seguintes anexos: “1”, onde especifica eletronicamente todas as notas fiscais sujeitas a cobrança das diferenças apontadas no levantamento e relativas ao serviço de internet banda larga que foram submetidos à redução indevida da base de cálculo, bem como ainda, agrega um resumo anual das diferenças constatadas; “2”, quadro demonstrativo da VFA anual, incluindo referência aos créditos concedidos na conta gráfica do contribuinte; “3”, descrição pormenorizada e resumida das notas fiscais de entradas que ensejaram os créditos do ICMS sobre os serviços ora tributados; “4”, demonstrativo completo das multas isoladas exigidas no auto de infração; “5”, amostragem de NFST emitidas pela própria Autuada com a descrição dos serviços prestados de internet banda larga com a base de cálculo reduzida; “6”, amostragem de NFST de emissão da Embratel de aquisições de meios de redes para a prestação de serviços desta mesma natureza; “7”, relatórios do auditor eletrônico, *software* de uso exclusivo da SEF/MG; “8”, amostragem de NFST emitidas pela ‘Net Serviços de Comunicação’, oportunidade em que se destaca o recolhimento INTEGRAL do ICMS por esta empresa (SEM qualquer redução) para os serviços idênticos de internet banda larga, cuja anexação deu-se a título único de melhor elucidação da questão; “9”, cópias dos livros de

escrituração da Autuada; “10”, cópias de contratos e documentário de pesquisa da internet sobre a atividade desenvolvida pela Autuada; “11”, Atos expedidos pela ANATEL; e finalmente, anexo “12”, cópia do estatuto social da Impugnante.

Não poderia deixar de ser mencionado ainda, o RELATÓRIO descritivo do próprio documento do auto de infração, que traz uma abordagem sintética de todas as ocorrências apuradas.

Os cálculos que compreendem o lançamento estão explicitados na peça vestibular, ou seja, quanto ao imposto, a diferença entre a base de cálculo adotada e a integral (72,22%); quanto às multas, todas especificadas no Anexo 4 e no bojo do auto de infração, estas foram exigidas nos estritos termos do Código Tributário mineiro, Lei nº 6.763/75, não fazendo, portanto, o menor sentido, a alegação de que foram aplicadas sem qualquer previsão legal.

Injustificável e sem qualquer conotação técnica ou jurídica, diga-se de passagem, a preliminar de nulidade do AI, bem como a alegação do suposto cerceamento do direito de defesa por falta de entendimento do lançamento, uma vez constatado a sua integral correção.

Vale dizer, ainda, que, no caso dos presentes autos, a Impugnante compreendeu a acusação formulada no lançamento e desenvolveu plenamente a defesa, não restando configurada hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Os questionamentos acerca das multas exigidas serão objeto de análise no mérito

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido sobre o serviço de comunicação, na modalidade de internet banda larga, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013.

Destaca o Fisco que o recolhimento a menor do imposto decorre do enquadramento indevido, pela Autuada, como serviço de valor adicionado (provedor de acesso à internet), dos serviços efetivamente executados de internet banda larga, e também da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, Anexo IV, Parte 1 do RICMS/02, de aplicação exclusiva aos provedores de acesso.

Exigência de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a diferença da base de cálculo do imposto apurada, capitulada no art. 55, inciso VII c/c o

inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme o disposto no art. 106, inciso II do CTN

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 em razão da falta de apresentação de contratos de prestação de serviço solicitados por meio de intimação fiscal.

Inicialmente esclarece o Fisco que a atividade desenvolvida pela Autuada, conforme consta dos autos, é prestação dos serviços de TV a Cabo por assinatura e internet banda larga. E que ela obteve do órgão regulador dos serviços – Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) os respectivos termos de concessão para TV a Cabo (Ato nº 2.204/98, fls. 256) e autorização para prestar o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM (Ato nº 29.427 de 20/09/2002, fls. 258 e 272).

Destaca que nestes autos o que se discute é o denominado Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), pois a partir dele é que se dará a prestação do serviço de telecomunicação e, agregado a ele, concomitantemente, o serviço de provimento de conexão à internet banda larga.

Nesse contexto, traz o seguinte histórico do surgimento da internet no Brasil, bem como a evolução da disponibilização do referido serviço ao usuário. Confira-se:

A internet surge no Brasil na primeira metade dos anos 90. Neste primeiro momento, os usuários têm acesso ao ambiente da internet por meio de Provedores de Acesso aos serviços da internet, tecnicamente conhecido como PSCI. O acesso dos usuários aos respectivos provedores se dava utilizando serviços de telecomunicações, especialmente o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

Nesta época, para acessar a internet, o usuário, através de seu sistema (computador ou *cable modem*), gerava uma chamada telefônica direcionada ao provedor de acesso. Estando estabelecida a ligação, o provedor autenticava o usuário e atribuía um número (endereço) IP ao mesmo, viabilizando o acesso a rede mundial de computadores.

Este sistema redundou, até então, na tão conhecida **internet discada**, no qual detecta-se a coexistência de dois serviços, o de telecomunicação prestado pela empresa de telefonia fixa (Operadora) e outro pelo Provedor de acesso, como serviço de valor adicionado (SVA).

Após a segunda metade dos anos 90, começa a surgir no Brasil os primeiros serviços de conexão em banda larga. Inicialmente, este acesso era viabilizado por conexões ISDN (*Integrated Services for Digital Network*) ou ADSL (*Asymmetric digital subscriber line*), oferecidas pelas empresas de telefonia fixa.

Nesta ocasião, por questão regulatória as operadoras de telefonia fixa não podiam oferecer a conexão à internet, sendo necessário que o usuário, para se conectar à rede mundial, além do prestador de serviço de telecomunicação, continuava necessitando contratar também um provedor de acesso aos serviços da internet (PSCI).

Com o passar dos anos, à medida que a rede mundial cresce e o número de usuários aumenta vertiginosamente, foram surgindo novas tecnologias de serviços de telecomunicações com a capacidade de viabilizar direta e instantaneamente a conexão do terminal do usuário à internet, sem contar com a presença e participação obrigatória de qualquer outro intermediário (Provedor de acesso).

Dentre essas novas tecnologias, temos o cabo das operadoras de TV por assinatura e a radiofrequência, bem como outras. Estes serviços são providos mediante licença para exploração do SCM concedida pela ANATEL e, neste caso, não há obrigação regulatória de contratação de um provedor de acesso.

Em termos práticos, as empresas de TV por assinatura via cabo que oferecem também o serviço de internet banda larga, utilizam das próprias redes físicas de telecomunicações, conhecidas no mercado como última milha, para conectar o usuário tanto aos sinais da TV a Cabo como à rede mundial de computadores.

A Impugnante também assim o faz, conforme documento de fls. 316, de sua própria afirmativa:

“A Impugnante, que realiza a instalação, operação, manutenção e desenvolvimento dos sistemas vinculados a cada um dos segmentos que atua e, sendo empresa operadora de TV a cabo, vale-se de rede de transmissão própria, pela qual conduz o sinal diretamente a decodificadores dados em comodato/locação aos seus assinantes.

Nesse aspecto, a Impugnante comercializa aos seus assinantes o serviço de acesso à internet mediante a disponibilização de todos os equipamentos necessários, por meio de sua estrutura física, cuja prestação caracteriza-se como sendo de viabilização do acesso direto do usuário à rede mundial de internet banda larga.”

Concretamente, no que se refere aos serviços de banda larga, estas empresas, desde o advento da nova tecnologia do SCM (2001), 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 na relação contratual.

Com isto, no exato momento em que o usuário tem o serviço disponibilizado e a sua ligação é estabelecida com a prestadora de serviço por ele contratada (SCM), este já poderá usufruir instantaneamente de inúmeros serviços da rede mundial de computadores (INTERNET), independentemente da contratação de um provedor de acesso.(Grifou-se).

Destaca, ainda, o Fisco, que é possível afirmar que a tecnologia utilizada pelas empresas de TV a Cabo no tocante aos serviços de internet banda larga, suprimiu a obrigatoriedade de contratação em separado, pelo usuário, de um outro agente para garantir a conexão (Provedor de acesso), estando esta atividade inserida no campo da própria prestação do serviço de comunicação multimídia, serviço esse típico de telecomunicação.

Relata, ainda, que esta é exatamente a situação da Impugnante, conforme contrato firmado com seus clientes, de acordo com os termos contratuais constantes às fls. 227/238 (Contrato de Prestação de Serviços de Televisão por Assinatura – sistema via cabo – e acesso a internet pelo SIM banda larga. Grupo Televisão Cidade S/A):

#### “2. DEFINIÇÕES

b) Assinante: é a pessoa física ou jurídica que possui vínculo contratual com a TV CIDADE, para fruição dos Serviços de TV à Cabo e/ou Serviço de acesso à internet, denominados SIM TV e SIM BANDA LARGA, respectivamente.

d) **SIM BANDA LARGA: é o serviço de acesso à internet que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios;**

p) Equipamento: ..., todo e qualquer equipamento necessário para a recepção e decodificação de sinais de TV por assinatura, bem como para a prestação de serviço de acesso a Internet, incluindo-se o cabeamento, amplificador, *decoder*, *cable modem* e *hub* ou *switch*, os quais poderão ser disponibilizados pela TV Cidade ou locados diretamente ao Assinante;

#### 11. SERVIÇO SIM BANDA LARGA

11.4. O Assinante poderá utilizar o SIM BANDA LARGA, ora contratado, para quaisquer fins lícitos, tais como, mas não limitado a: (i) **meio de conexão de um computador ou rede de computadores a pontos remotos dentro da área de prestação de serviços,** ou (ii) **meio de conexão de um computador ou rede de computadores a empresas provedoras de conteúdo, serviços e aplicações disponibilizados na**

**internet, sendo facultado, para este último fim, a contratação, por conta exclusiva do Assinante, de provedor de serviço de valor adicionado (SVA).**

11.6. O Assinante será responsável por quaisquer encargos ..., **assim como do serviço de valor adicionado por ele, eventualmente contratado,** e deverá tomar todas as medidas necessárias...

11.10. Nas modalidades: residencial e condomínio **será atribuído um endereço IP público e dinâmico,** ou seja, variável. Nas modalidades: corporativo e empresa poderá **ser atribuído tanto um endereço IP dinâmico como um IP fixo, dependendo do plano contratado.** Neste último caso a TV Cidade se reserva o direito de alterar, a qualquer momento, o IP fixo atribuído, mediante prévia comunicação, exclusivamente nos casos de mudança de tecnologia e/ou equipamentos.” (Grifou-se).

O que se verifica é que de acordo com as cláusulas contratuais acima reproduzidas, a Autuada atribui diretamente ao seu cliente um endereço IP (fixo ou dinâmico, conforme o caso), o que permite a imediata conexão do terminal do cliente à internet e, deixa a critério do próprio usuário a contratação ou não do provedor de acesso ou de conteúdo, este sim, prestador de serviço de valor adicionado (SVA).

Conforme se verifica das referidas cláusulas contratuais o “SIM BANDA LARGA” é um serviço que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios. E esta definição coincide exatamente com a definição do SCM segundo o regulamento do SCM expedido pela ANATEL:

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. (Grifou-se).

Consta, ainda, na página da internet da ANATEL (<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet2>) o seguinte:

O provimento de Serviço de Conexão à Internet - SCI, que é um serviço de valor adicionado conforme definido no artigo 61 da Lei Geral das Telecomunicações - LGT, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, independente dos meios e tecnologias utilizados, tais como acesso discado, ADSL, radiofrequência, cabo, entre outras, deverá estar associado a um serviço de telecomunicações devidamente regulamentado pela Anatel. Os serviços de telecomunicações que dão suporte ao

**provimento do SCI, por sua vez, só deverão ser explorados por empresas que possuam concessão, permissão ou autorização expedida pela Anatel.**

Ao contratar um serviço de acesso à internet, há a necessidade de se contratar não apenas o provimento de SCI, mas também um prestador de serviços de telecomunicações que lhe dê suporte. O usuário do serviço de telecomunicações tem a opção de contratar o provedor de serviço de conexão à internet da própria prestadora ou outro que seja por ela habilitado.

**Empresas que oferecem serviço de banda larga somente podem fazê-lo mediante autorização expedida pela Anatel para explorar o serviço de telecomunicações que irá suportar a conexão, tal como o Serviço de Comunicação Multimídia.**  
(Grifou-se).

Resta claro, portanto, a distinção entre o prestador de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), como provedor de serviço de conexão à internet banda larga, sempre submetido à autorização de funcionamento como serviço de telecomunicação que é (caso da Impugnante), daquele prestador de serviço de provedor de acesso à internet, típico serviço de valor adicionado (SVA), o qual não dependente de qualquer outorga do Órgão regulador para entrar em funcionamento.

Esclarece, também o Fisco, que a prestação do SCM é regida pela Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), pela Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), pelo Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, pelo Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73 de 25 de novembro de 1998, por outros regulamentos, normas e planos aplicáveis ao serviço, pelos termos de autorização celebrados entre as Prestadoras e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e, especialmente, pelo Regulamento do serviço, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013.

De outro modo, a prestação do serviço de provedor de acesso, enquanto serviço de valor adicionado (SVA), encontra-se regida pela Norma nº 004/95, aprovada pela Portaria nº 148 de 31 de maio de 1995, expedida pelo Ministério das Comunicações, a qual objetiva regular o uso de meios da rede pública de telecomunicações para o provimento e utilização de serviços de conexão à internet.

Observa-se, na primeira situação, caso do SCM, que a norma tem o condão de regular o próprio serviço. Em se tratando, porém, de SVA (2ª. situação acima), a norma cuida de regular tão somente a forma como as redes de telecomunicações públicas deverão ser utilizadas pelos respectivos prestadores de serviços, ditos Provedores de Acesso.

Sobre o tema em análise, importante destacar as considerações colhidas da Análise 306/2013-CGMB, constante de trabalho monográfico da Procuradora Federal, Marina Georgia de Oliveira e Nascimento, na dissertação cujo tema é “A figura do provedor de conexão à internet e o regulamento do serviço de comunicação

multimídia”, disponível em [http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-figura-do-provedor-de-conexao-a-internet-e-o-regulamento-do-servico-de-comunicacao-multimidia,48270.html#\\_ftn1](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-figura-do-provedor-de-conexao-a-internet-e-o-regulamento-do-servico-de-comunicacao-multimidia,48270.html#_ftn1)

(ii) *Serviços de Telecomunicações como suporte ao Serviço de Conexão à Internet (PSCI)*

5.47. Conforme aduzido acima, a expansão do acesso à internet se ramificou em busca do suporte dos mais variados serviços de telecomunicações. Nesse ponto, atenta-se para o fato de que, no acesso via STFC, todos os itens que caracterizam o SCI estão além do serviço de telecomunicações que lhe concede infraestrutura. O acesso à internet somente ocorre por meio dos recursos detidos pelo próprio PSCI. **De outro lado, as redes de TV por Assinatura/SeAC viabilizam o acesso à internet por meio da mesma infraestrutura ao separar faixas de frequências para a prestação do serviço de TV e outras para a conexão à internet.** Já o SMP viabiliza o acesso à internet por meio da contratação, pelo usuário, de um serviço de transmissão de dados da Prestadora e da aquisição de um terminal smartphone ou modem 3G ou 4G. **Nesses últimos dois casos, a própria Prestadora responsabiliza-se pela autenticação do usuário e a atribuição de um endereço IP, possibilitando, assim, a conexão à rede mundial.**

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.

(...)

5.50. **Percebe-se que, assim como ocorre com o acesso com suporte nas redes de SMP e de serviços de TV por assinatura/SeAC, o SCM apresenta aptidão para implementar todos os recursos e procedimentos para conexão entre o usuário e a rede mundial.** Todavia, ao contrário dos primeiros, exige-se normativamente, deste último, que as atividades da camada lógica estejam sob a

responsabilidade de um PSCI, a exemplo do que ocorre com o STFC.

5.51. Esse contexto gera desbalanceamento competitivo entre as Prestadoras dotadas de capacidades semelhantes para o acesso à internet, além de produzir uma ineficiência de mercado a partir da imposição da presença do PSCI e da exigência de que o usuário contrate mais de um serviço para ter acesso à internet **quando a própria prestadora de SCM pode fazê-lo.**

(...)

5.53. Tal contexto explica-se ante a convergência proporcionada pelo SCM visto que, quanto ao provimento de acesso à internet, criou-se uma intersecção técnica entre algumas das atuações da Prestadora desse serviço de telecomunicações e do PSCI, **já que ambos são aptos a realizar atividades inerentes à administração da conexão à internet.** Todavia, outros serviços tal como de correio eletrônico e acesso a conteúdo exclusivo permanecem entre as atividades específicas do PSCI.

5.54. Observo, ainda, que a mediação do acesso à banda larga por meio de um segundo ente caracterizado pela conexão à internet apresenta-se como peculiaridade do Brasil. Países latino-americanos como Argentina, Chile, Colômbia, México e Peru, por exemplo, não exigem a contratação de algum outro agente para uso das redes de telecomunicações e conexão à banda larga. Em tais nações observa-se que o provimento do acesso é absorvido pela própria rede da operadora de telecomunicações.

5.55. Essa peculiaridade brasileira também prejudica o andamento da simplificação regulatória num contexto em que os serviços de telecomunicações apresentam-se cada vez mais convergentes. Sua proximidade, semelhança e possibilidade de prestação a partir de uma mesma plataforma vislumbram caminhos futuros para uma visão de licença simplificada, como já ocorre, atualmente, com os serviços de telecomunicações de interesse restrito. É nesse contexto que acredito que a manutenção de exigências normativas a fim de diferenciar atores dotados de iguais capacidades técnicas prejudica inclusive a viabilização de uma futura e desejável convergência regulatória.

5.56. O assunto se desdobra em vários aspectos e o exame de cada um deles confirma a necessidade de ação desta Agência, naquilo que lhe cabe. É com visão

similar, por exemplo, que o Relatório Final nº 3, de 2010, da Comissão Parlamentar de Inquérito criada no âmbito do Senado Federal com a finalidade de “apurar a utilização da internet na prática de crimes de ‘pedofilia’, bem como a relação desses crimes com o crime organizado”, recomendou à Anatel a “realização de estudos com vistas a incluir, em suas atribuições, o Fisco de empresas do setor de internet, notadamente em razão da tendência tecnológica de convergência entre os diversos meios de comunicação (“convergência digital”)”.

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:

*[...] enquanto à Anatel cabe regulamentar os serviços de telecomunicações, ao Ministério cabe estabelecer as diretrizes de políticas públicas a serem levadas a efeito pela Agência no momento da regulamentação dos serviços.*

*Assim, ao determinar à Anatel que tome providências no sentido de revisar a Norma MC nº 4/1995, o Ministério das Comunicações está exercendo a competência decorrente da supervisão ministerial. À Anatel, por sua vez, caberá revisar a proposta, resguardada, no entanto, a sua independência para melhor regulamentar a matéria posta pelo Ministério.*

*Não bastando, o pedido de providências do Ministério das Comunicações está embasado no art. 214, inciso I da LGT o qual dispõe que:*

Art. 214. Na aplicação desta lei, serão observadas as seguintes disposições:

I - Os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela Agência, em cumprimento a esta Lei;

*Ora, desde a edição da LGT o Serviço de Conexão à Internet (SCI) é regulamentada pela Norma MC nº 4/1995, sem que tenha sido editado um regulamento sequer da Agência a respeito. [...]*

II. (b). Da possibilidade de alteração das disposições da Norma MC nº 4/1995 pela Anatel:

[...]

*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 Pessoal (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.**

**Pois bem, compreendido aqui que o SCI para a conexão em banda larga deixou de ser, tecnicamente, um serviço autônomo para fazer parte da cadeia de serviço inerente à infraestrutura utilizada para suporte à internet, compete à Anatel regulamentá-la.**

*O art. 69, caput da LGT disciplina que cabe a Agência definir as modalidades de serviço de telecomunicações, senão veja-se:*

*Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos.*

*Além de definir, a LGT afirma que cabe a Agência expedir normas sobre a prestação dos serviços de telecomunicação no regime privado (art.19, X da Lei 9.472/1997). Assim, observados os conceitos do art. 60 e 69 da LGT, compete à Agência expedir normas sobre serviços de telecomunicações, de modo a definir quais são as atividades que integram as diferentes modalidades do serviço. Ao incluir a atividade de conexão à Internet no conceito de uma modalidade de serviço de telecomunicações, tal atividade automaticamente deixará de compreender a definição de SVA.*

**Como visto, se a área técnica do Ministério entende que o SCI, para a Internet em banda larga, constitui-se em funcionalidade do próprio serviço de telecomunicações, entende-se que a Agência Nacional de Telecomunicações tem competência para modificar a Norma MC nº 04, de 1995.**

**Destarte, é juridicamente possível a recomendação da área técnica deste Ministério para oficiar a Anatel que tome providências no sentido de alterar a referida norma.**

### III – DA CONCLUSÃO

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

*(a) Competência do Ministério das Comunicações para propor recomendações e diretrizes à Anatel, com fundamento no exercício de sua atribuição de supervisão ministerial e de formulação de políticas públicas de telecomunicações.*

*(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

(c) Pela ausência de óbices jurídicos a que o Ministério das Comunicações recomende à Anatel que revise a Norma MC nº 04, de 1995, de forma a que seja privilegiada a melhor solução técnica para a conceituação da atividade de conexão à Internet, nos moldes da NOTA TÉCNICA/MC/STE/DESUT/Nº 27/2011.

(sem negritos no original)

5.59. **De se ver que o citado Parecer exara o entendimento de que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) teria deixado de ser um SVA para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.**

5.60. **Considero, de outro lado, que não é aconselhável a revogação da Norma 4/95, uma vez que o PSCI continua prestando conexão à internet por meio das redes STFC. De igual modo, a possibilidade de provimento do serviço de conexão à internet por meio da rede SCM não deve impedir, a meu ver, a manutenção de atividades exclusivas do Provedor, o que geraria o risco de eliminação de agentes eficientes e inovadores nesse mercado.**

5.61. Assim, entendo que os serviços prestados pelo PSCI não deixam de agregar valor às redes de SCM, mas evoluem no mesmo contexto de convergência tecnológica apresentando novas aplicações a seus usuários.

5.62. Desde a criação da internet, surgiram diversos Provedores nacionais, assim como respeitáveis portais de conteúdo e comércio eletrônico, abrindo-se mercado com grandes perspectivas de crescimento, a partir da oferta de serviços de conteúdo especial, suporte técnico, correio eletrônico, anti-vírus, anti-spam e outros extremamente inovadores e em franca expansão como os cloud services.

5.63. É necessário, portanto, atentar para a existência de PSCIs eficientes, que acompanharam a evolução do acesso à rede mundial a partir da oferta de novas funções ao consumidor final. Por ser a internet um ambiente genuinamente estimulante da inovação, os Provedores adequados ao cenário evolutivo não devem

ser absorvidos, mas estimulados, tendo em vista que a inovação é estratégica para o crescimento do país, nos termos do art. 219 da Constituição Federal:

*Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.*

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 Brasil.

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. A NOTA TÉCNICA/MC/STE/DESUT/Nº 27/2011, contida nos presentes autos e acima citada, destaca o tema:

*No modelo atual, segundo a jurisprudência majoritária, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) somente é cobrado dos prestadores de serviços de telecomunicações. Já o SCI, por ser considerado SVA, não sofre incidência do ICMS. Com relação a esse serviço, há uma discussão sobre a possibilidade, ou não, de recolhimento de Imposto sobre Serviços (ISS), já que ele não está dentre aqueles elencados na lista*

*anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (fl. 453).*

(iii) Conclusão

5.68. Diante disso, considero necessário especificar normativamente **o que já ocorre na prática nas redes SCM a partir da agregação da realidade à definição do serviço**, inclusive de acordo com contribuições recebidas em CP nesse sentido. Além disso, como dito, a caracterização do SCM pelo que ele não é apresentada ultrapassada e dispensável e, tendo em vista a premissa de alinhamento da regulamentação do SCM com a de outros serviços de interesse coletivo, sugiro também a exclusão dos §§1º e 4º do art. 3º da minuta em exame.” (Grifou-se).

Resta nítida a diferença entre o provedor de conexão à internet, típico prestador de serviço de telecomunicações de internet banda larga, pessoa jurídica devidamente autorizada pela ANATEL a executar tal atividade por meio do SCM, e o simples provedor de acesso à internet, como serviço de valor adicionado, sendo que este não necessita de autorização, permissão ou concessão pelo órgão federal e também não executa, na sua concepção originária, serviço de telecomunicação, mas apenas utiliza-se de uma rede preexistente.

Enquanto no SCM a conexão à internet é viabilizada pelas empresas de TV por Assinatura por meio da mesma infraestrutura de rede separada por faixas de frequências (TV e internet), o SVA é uma 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 (inciso XVIII, art. 4º, Anexo I da Resolução 614/2013, da ANATEL).

Desse modo, o SVA estará sempre dependente de um serviço preexistente de telecomunicação que lhe dará suportes físico e lógico.

Vale dizer que as tecnologias utilizadas atualmente para a conexão em banda larga passam por diferentes meios, desde ondas de rádio, satélite, cabos de TV ou mesmo a própria linha telefônica. Diversamente do SVA, porém, a plataforma do SCM provê ao usuário final uma linha ou circuito dedicado de comunicação como suporte da conexão em banda larga.

Nesse cenário de convergência digital, a implementação do SCM como canal dedicado, fez com que as redes multimídia agregassem aos serviços de telecomunicações as atividades de autenticação e os demais protocolos da internet, deixando a cargo do provedor de acesso, enquanto SVA (exceto nos casos da internet discada), os serviços de provimento de correio eletrônico, aplicativos e conteúdos.

Embora o serviço de conexão à internet possa se dar em diferentes plataformas tecnológicas, as empresas de TV por assinatura, como no caso da Autuada, que também prestam o serviço de comunicação multimídia (SCM), oferecem aos seus assinantes de maneira integrada o serviço de conexão à internet, de modo que os usuários não têm a necessidade de contratar um outro prestador de serviço, dito

provedor de acesso ou de conteúdo (SVA), conforme reconhece a Autuada às fls. 317 dos autos.

Assim, como já salientado, desde a época de implementação das novas plataformas de telecomunicações, as empresas de TV por assinatura, mediante autorização para exploração do SCM concedida pela ANATEL, passaram a viabilizar a conexão do usuário por meio da mesma infraestrutura da rede de telecomunicações por meio de faixas de frequências para a prestação do serviço de TV e internet. Assim, é possível logar o terminal do usuário diretamente na rede mundial, permitindo a ele acessar a internet.

Importante destacar, como relata o Fisco, que na prática as empresas de TV por assinatura nunca exigiram ou exerceram a atividade de autenticação e atribuição de número IP de maneira isolada, fazendo-o sempre de forma integrada ao serviço de telecomunicação (SCM), ou seja, o usuário liga seu equipamento e imediatamente estará conectado à rede mundial.

Constata-se, *in casu*, que o serviço de conexão da internet banda larga promovido pela Autuada desde o advento da nova tecnologia do SCM, não equivale, em hipótese alguma, ao simples serviço de provedor de acesso (SVA), atividade complementar e dependente do serviço de telecomunicação.

Frisa o Fisco que para exercer sua atividade foi indispensável que a Autuada obtivesse o respectivo termo de autorização n° 29.427/02 da ANATEL. E, que as redes utilizadas na prestação do serviço (fibras óticas, cabos coaxiais, dentre outros), conhecidas como última milha, são de propriedade da Impugnante.

Como bem esclarece o Fisco, outro aspecto que permite diferenciar a atividade da Autuada (telecomunicação) como sendo distinta do simples provimento de acesso (como SVA) é o fornecimento a seus clientes dos equipamentos (amplificador, *hub*, *switch*, *decoder*, *cable modem*) que são conectados à sua rede de cabos. O contrato de prestação de serviço anexado aos autos, notadamente às fls. 230, é taxativo ao mencionar que o *decoder* ou *cable modem* são imprescindíveis à execução dos serviços, sendo fornecidos aos usuários por meio dos contratos de comodato ou locação (Cláusulas 2.p e 7).

O que se verifica é que não é papel do provedor de acesso, enquanto prestador de serviço de valor adicionado (SVA), fornecer ao usuário/cliente nenhum equipamento, pois a ele incumbe liberar apenas e tão somente de forma virtual o “login” e a “senha” para acesso ao *link* da internet, como exclusividade do seu serviço prestado.

Vale destacar que a Súmula 334 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), citada na peça impugnatória, segundo as decisões que a fundamentam, exclui da tributação do ICMS as prestações de serviços dos provedores de acesso à internet, enquanto Serviço de Valor Adicionado (SVA), **notadamente nas hipóteses em que estes prestadores utilizam de uma rede de telecomunicação de terceiros preexistente e não necessitam de autorização, permissão ou concessão da ANATEL**, o que não se verifica no caso em tela.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, confira-se excertos de uma das decisões que norteou a citada Súmula nº 334:

“Primeira Seção

A Seção, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista de desempate do Min. Francisco Falcão, conheceu dos embargos, mas, por maioria, os rejeitou, ao entender que os serviços prestados pelos provedores de acesso à *internet* não podem ser classificados como serviços de telecomunicações, apesar de o Confaz assim considerá-los a teor do art. 60 da Lei n. 9.472/1997, que trata da organização dos referidos serviços. **Os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet não são serviços de telecomunicações, haja vista não necessitarem de autorização, permissão ou concessão da União, conforme dispõe o art. 21, XI, da CF/1988. Ademais, esses serviços são de valor adicionado, uma vez que o prestador utiliza uma rede de telecomunicações que lhe dá apoio para viabilizar o acesso do usuário à internet por meio de uma linha telefônica.** Logo não deve incidir o ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de *internet*. EREsp 456.650-PR, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Franciulli Netto, julgados em 11/5/2005.” (Grifou-se).

Importante mencionar que o STJ, no julgamento que envolveu o sistema de banda larga denominado “Virtua” de propriedade de empresa concorrente da Autuada, assim decidiu:

“SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 16.767 - MG  
(20030134238-0)

TRIBUTÁRIO - ICMS - ACESSO À INTERNET - SISTEMA *VIRTUA* - BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DEVIDO ÀS EMPRESAS DE TV POR ASSINATURA - RICMS/96 DE MINAS GERAIS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. **O SISTEMA DENOMINADO *VIRTUA*, FORNECIDO PELA EMPRESA NET DE BELO HORIZONTE AOS SEUS ASSINANTES COMO MEIO FÍSICO DE COMUNICAÇÃO, QUE PROPORCIONA O ACESSO AOS PROVEDORES DA INTERNET "BANDA LARGA", REPRESENTA SERVIÇO DISTINTO DO SERVIÇO DE TV A CABO PRESTADO NA FORMA DA LEI 8.977/95 E DA RESOLUÇÃO/ANATEL 190/99.**

2. **SERVIÇO QUE TAMBÉM NÃO SE CONFUNDE COM O DE "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR" DE ACESSO À INTERNET, SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (ART. 61 DA LEI 9.472/97)** ISENTA DA TRIBUTAÇÃO DO ICMS, CONFORME

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA DO STJ, DE MINHA RELATORIA (RESP 456.650/PR).

3. TRATANDO-SE DE SERVIÇO NOVO, NÃO GOZA DO BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTO NO ANEXO IV, ITEM 36, DO RICMS/96, DO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA OS SERVIÇOS DE TV A CABO.

4. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (GRIFOS ACRESCIDOS).

Ressalta-se que, a título de ilustração, o Fisco colacionou aos autos, por amostragem, as notas fiscais de emitidas pela Net Serviços de Comunicação S/A (Anexo 8 - Fls. 140/146), as quais demonstram com exatidão a tributação integral do ICMS pela referida empresa em relação às prestações de serviço realizadas de conexão banda larga referente ao sistema “Virtua”, sem qualquer aplicação de redução na base de cálculo do imposto.

Como bem destaca o Fisco, o produto denominado SIM BANDA LARGA fornecido pela Autuada equivale tecnicamente ao produto “VIRTUA” da Net, uma vez que ambos utilizam de maneira idêntica de uma plataforma (circuitos dedicados) do SCM e realizam igualmente a conexão em banda larga direta e instantaneamente ao terminal do cliente após a sua ligação.

Resta evidente que o sistema “Virtua” da Net (e por analogia, igualmente o SIM da TV Cidade) não se confunde com o de provedor de serviço de valor adicionado (SVA), razão pela qual aquela empresa não pratica a redução da base de cálculo do ICMS conforme documentos fiscais colacionados aos autos e também o STJ considerou o serviço prestado pela referida empresa como tributado pelo ICMS, conforme decisão acima reproduzida.

Dessa forma, sabendo-se que as empresas de comunicação multimídia realizam serviços de “telecomunicações” sujeitos à incidência do ICMS, deve-se verificar a procedência ou não do procedimento da Autuada em enquadrar o seu produto (SIM BANDA LARGA) ao disposto no item 32, Anexo IV, Parte 1 do RICMS/02.

O dispositivo legal em comento contempla a possibilidade de redução da base de cálculo do ICMS de 72,22% (setenta e dois vírgula vinte e dois por cento) em relação à “prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à internet, realizadas por provedor de acesso.”

Tal disposição legal advém das regras previstas no Convênio ICMS 78/01.

Esclarece o Fisco que na época da publicação do referido Convênio verificava-se uma enorme quantidade de empresas que exploravam unicamente os serviços de acesso à internet pelo antigo sistema discado, uma vez que a tecnologia até então utilizada consistia basicamente nos tipos de conexões ASDL ou ISDN, provenientes das operadoras de telefonia fixa. E que vários contribuintes insurgiram-se judicialmente contra a cobrança do ICMS sobre as prestações de serviços deste segmento econômico (Provedor de acesso), com fundamento no art. 61, § 1º da LGT.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa, também, que na tentativa de solucionar a referida contenda, foi editado o mencionado Convênio ICMS 78/01, o qual determinou a redução da base de cálculo do ICMS incidente sobre o serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à internet (cláusula primeira), realizadas por provedor de acesso, e também determinou a remissão e anistia dos débitos até então existentes (cláusula terceira).

### Convênio 78/2001

**Cláusula primeira** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução de base de cálculo do ICMS incidente nas prestações onerosas de serviço de comunicação, **na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso**, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da prestação. (Grifos acrescidos).

Vale dizer que o STJ, quando da análise do tema, concluiu que o provedor de acesso à internet não caracteriza serviço de telecomunicação, e sim, serviço de valor adicionado (SVA), haja vista, este não depender de autorização, permissão ou concessão da União Federal, e ainda, seu executor ser mero usuário de uma rede de telecomunicação preexistente que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário à internet, editando ao final a mencionada Súmula nº 334.

As disposições contidas no Convênio ICMS 78/01 constam do RICMS/02 (item 32, Anexo IV, Parte 1):

RICMS (Decreto nº 43.080/2002)

Anexo IV - Parte 1 - Item 32

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDU- ÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
(2609)	32 Prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso.	80,00				31/12/2015

O que se verifica de todo acima exposto é que a Autuada presta, de fato, serviços de telecomunicações de TV a Cabo e internet banda larga a partir da tecnologia proporcionada pelo SCM, não se enquadrado na condição de simples provedor de acesso, como serviço de valor adicionado (SVA), para poder usufruir da redução na base de cálculo do ICMS, nos termos previstos no item 32, Anexo IV, Parte 1 do RICMS/02.

Repita-se o provimento de acesso à internet, realizado por provedor de acesso, a qual se refere o item 32 do Anexo IV do RICMS/02, caracteriza serviço de valor adicionado e não se confunde com o serviço de comunicação multimídia (telecomunicação) prestado pela Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisa-se, também, que os serviços prestados pela Autuada também não se amoldam aquele a que se refere a Súmula nº 334 do STJ (serviço de provedor de acesso à internet).

Quanto ao questionamento da Defesa de que ela presta serviço de comunicação de massa por assinatura, pontua o Fisco:

Argumenta ainda a Impugnante que é prestadora de “serviço de comunicação de massa por assinatura”, na forma das Leis 8.977/95, 9.472/97 e Resolução 190/99 da Anatel.

No que toca a esta alegação, reputamos dizer que o SCM, como suporte da conexão à internet banda larga prestado pela Autuada, não pode ser confundido com o serviço de TV a Cabo por Assinatura regulado na Lei 8.977/97, nem mesmo com o SVA definido na Lei 9.472/97, bem como ainda com o “serviço de comunicação de massa por assinatura”, regulado pelas Resoluções 190/99 e 614/2013.

Diante do exposto, correto o entendimento do Fisco no que tange ao afastamento da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 32, Anexo IV, Parte 1 do RICMS/02 aos serviços de comunicação prestados pela Autuada (conexão à internet banda larga), uma vez que este serviço é de telecomunicação na modalidade SCM, distinto, portanto, do simples provimento de acesso (SVA).

Quanto à apuração do imposto, ora exigido, importante destacar que o Fisco, ao efetuar a recomposição da conta gráfica (fls. 42/45), observando a não cumulatividade prevista para o imposto, concedeu os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisições efetuadas pela Autuada referentes a meios de redes telecomunicações utilizados para escoar o tráfego da prestação dos serviços de internet banda larga gerado na própria rede dela e objeto do presente lançamento.

Também não procedem os questionamentos da Impugnante acerca das multas e dos juros a ela cominados.

Registra-se que foi exigida, além da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (exigida pela falta de pagamento do imposto devido), a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da mencionada lei, adequada ao disposto na alínea “c” do referido inciso (vigente a partir de 01/01/12), tendo em vista a aplicação do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN):

“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:

***Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:***



*“VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”*

*Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:*

*“VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;”*

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada; (grifos acrescidos).

Veja-se que a redação vigente a época dos fatos geradores autuados era a seguinte: por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;.

O referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, e a partir dessa data, a penalidade aplicável pela consignação em documento fiscal de base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, em razão da utilização indevida da redução de base de cálculo do imposto, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea “c” introduzida no mencionado dispositivo, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Destaca-se que o TJMG, analisando a aplicação da penalidade isolada em análise, entendeu pela retroação benigna da alínea “c” do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS -  
APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

"ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Exige, também, o Fisco, corretamente, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, em seguida reproduzida, tendo em vista que a Autuada não apresentou, após duas intimações fiscais (fls. 02/03 e 05), os contratos de prestação de serviços de clientes, descumprindo, portanto, o disposto no art. 16, inciso III da citada lei:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Art. 54 (...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo:

- 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

No tocante aos questionamentos da Impugnante acerca da cobrança dos juros de mora, tem-se que eles estão sendo exigidos com base na legislação de regência, Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros sobre os créditos tributários estaduais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento. (Grifou-se)

Portanto, não há ilegalidade no procedimento adotado, cujo respaldo legal confirma a correção patrocinada da exigência de juros sobre as multas formalizadas.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

No tocante ao pleito da Impugnante para que a seja cancelada/reduzida a multa isolada, vale destacar que o benefício previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 não pode ser aplicado no tocante à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 6.763/75 uma vez que a infração a ela correspondente resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se).

Assim, corretas as exigências de ICMS e das multas aplicadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota.

**Sala das Sessões, 02 de março de 2016.**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Presidente / Relator**

GR/CL

20.937/16/2ª