

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.019/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003322519-32
Impugnação: 40.010157062-22, 40.010157063-03 (Coob.), 40.010157064-86 (Coob.)
Impugnante: Pop Net Informática Ltda
IE: 002890263.00-56
Fladimir Venerando de Miranda (Coob.)
CPF: 098.633.906-74
Thalita Magno Oliveira Rocha (Coob.)
CPF: 071.003.286-24
Coobrigado: Tarcísio Osmar Oliveira Rocha
CPF: 085.882.936-33
Proc. S. Passivo: GUSTAVO DE MELO FRANCO T. E GONÇALVES/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo aos períodos anteriores a dezembro de 2018.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a prestação de serviços de comunicação sem emissão de documento fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º (efeitos até 20/12/19) e art. 196, § 2º, incisos I e IV (efeitos a partir de 21/12/19) do RICMS/02, face à existência de recursos creditados em contas correntes bancárias sem origem comprovada e/ou lastro em documentos fiscais (omissão de receitas). Corretas as exigências de ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante prestou serviço de comunicação desacobertada de documentação fiscal. Correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V, XI e §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140/18.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que ocorreu prestação de serviço de comunicação multimídia (SCM) desacobertada de documentação fiscal, no período de 01/06/18 a 31/12/22, nos termos da presunção legal estabelecida no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º (efeitos até 20/12/19) e art. 196, § 2º, inciso IV (efeitos a partir de 21/12/19) do RICMS/02, apurada mediante o confronto entre os recursos existentes em contas correntes bancárias da Contribuinte e os valores por ela declarados em sua escrita fiscal, deduzidos os valores constantes em denúncias espontâneas formalizadas pelo estabelecimento autuado.

Tendo em vista a prática reiterada da infração, o Fisco notificou a Contribuinte sobre a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão.

Foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, os Srs. Tarcísio Osmar Oliveira Rocha, Fladimir Venerando de Miranda e Thalita Magno Oliveira Rocha, na qualidade de sócios-administradores do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam Impugnação, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, cujos argumentos são refutados pelo Fisco.

A Assessoria do CCMG, em Parecer nos autos do e-PTA, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. Quanto à prejudicial de mérito, opina pela rejeição da arguição de decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2018. Quanto ao mérito propriamente dito, opina pela procedência parcial do lançamento, adequando-se o valor da multa isolada aplicada ao limite estabelecido no art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Por fim, opina pela improcedência da impugnação relativa à exclusão da Autuada do regime simplificado de tributação do Simples Nacional.

DECISÃO

Da preliminar

Os Impugnantes relatam que, ao proceder o lançamento do crédito tributário, o Fisco simplesmente apurou a base de cálculo das receitas decorrentes de serviços de provimento ao acesso à internet (SVA) e aplicou a alíquota de forma indiscriminada, sem considerar os créditos de ICMS nas operações de entrada para fins de dedução dos débitos do imposto, em observância à sistemática da não cumulatividade garantida na norma constitucional.

Acrescentam que o princípio da não cumulatividade deve ser observado para que em cada operação ou prestação seja assegurada ao contribuinte, de modo peremptório, a dedução correspondente aos montantes cobrados nas operações ou prestações anteriores.

Afirmam que sequer foi avaliado se de fato haveria supostamente parcela do imposto a recolher, eis que sendo o montante dos créditos maior que os débitos, inexistente imposto a pagar e, sim, créditos a transferir para o próximo período.

Destacam que, por meio da simples análise das notas fiscais juntadas às suas defesas (Anexo 10), por amostragem, pode-se verificar a existência de diversos bens do ativo imobilizado adquiridos à época e insumos consumidos que ensejam o direito de crédito na entrada.

Ressaltam, porém, que apesar de ser pacífica e remansosa a possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS, visando a dedução do ICMS a pagar, o Fisco em momento algum permitiu a dedução dos créditos de ICMS, contrariando o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Assim, na visão dos Impugnantes, resta patente a ilegalidade praticada pelo Fisco ao não considerar os créditos das entradas (operações anteriores), motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade do lançamento em tela.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão aos Impugnantes.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que as empresas optantes pelo regime especial do Simples Nacional não têm direito a créditos do ICMS por entradas de mercadorias ou serviços tomados, nos termos do art. 23 da Lei Complementar Federal nº 123/06 (LC nº 123/06) c/c art. art. 58 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140/18.

Lei Complementar Federal nº 123/06

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 58. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional não fará jus à apropriação nem transferirá créditos relativos a impostos ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.
(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23)

Por outro lado, por se tratar de empresa enquadrada no Simples Nacional, a exigência do ICMS, sem os benefícios desse regime, está amparada no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da LC nº 123/06.

Lei Complementar Federal nº 123/06

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal.

[...]

O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão do mencionado regime especial de tributação, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado, se vier a ser exigido, somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois, havendo a exclusão do Simples Nacional, o contribuinte poderá apurar todos os créditos a que tem direito, relativos às entradas de mercadorias por ele adquiridas, que serão apropriados em sua conta gráfica e serão abatidos de seus débitos, a partir do momento em que passar a apurar o imposto pelo sistema normal de débito e crédito, ou serão abatidos no momento em que o Fisco efetuar a recomposição da conta gráfica da empresa, se for o caso.

Ademais, o presente Auto de Infração foi lavrado com todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo, portanto, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida pelos Impugnantes.

Do Mérito:

Primeiramente, cabe examinar a questão afeta à prejudicial de mérito.

Os Impugnantes arguem a decadência parcial do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2018, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2018, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/19, findando-se somente em 31/12/23.

Considerando-se que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados em 04/12/23 (06/12/23 – Coobrigados - fls. 15.030 e ss.), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função da infração apontada no Auto de Infração.

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2018.

Com relação ao mérito propriamente dito, conforme relatado, versa a presente autuação sobre prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) desacobertada de documentação fiscal, no período de 01/06/18 a 31/12/22, nos termos da presunção legal estabelecida no art. nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º (efeitos até 20/12/19) e art. 196, § 2º, inciso IV (efeitos a partir de 21/12/19) do RICMS/02, apurada mediante o confronto entre os recursos existentes em contas correntes bancárias da Contribuinte e os valores por ela declarados em sua escrita fiscal (PGDAs), deduzidos os valores constantes em denúncias espontâneas formalizadas pelo estabelecimento autuado.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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:

[...]

XVI - por prestar serviço sem emissão de documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) quando a infração for apurada pelo Fisco, com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte;

[...]

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

[...]

Contrapondo-se ao feito fiscal, os Impugnantes relatam, inicialmente, que o Fisco considerou erroneamente que a empresa autuada durante todo o período autuado teria supostamente prestado serviços de comunicação multimídia sem emissão de nota fiscal e recolhimento de ICMS.

Relatam, ainda, que o Fisco, mesmo após o acesso aos documentos contábeis e notas fiscais/notas de débitos emitidas pela Autuada, desconsiderou por completo os valores recebidos na prestação de serviço de conexão à internet (SVA), alegando de forma totalmente equivocada e arbitrária que tais valores seriam supostas prestações de serviço de telecomunicação SCM desacobertadas de documentação fiscal.

Salientam que o Fisco teve acesso às declarações, contas correntes e notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado, sendo que justamente por meio das notas fiscais e notas de débitos seria perfeitamente possível verificar a existência de cobrança de um valor específico da parcela do serviço de conexão à internet (SVA), citando como exemplo a Nota Fiscal de Serviço nº 581, de 26/06/19, na tentativa de dar suporte ao seu argumento.

Informam que o montante que não havia sido submetido ao recolhimento do ICMS já foi objeto de denúncia espontânea por parte da Autuada e reiteram que o Fisco tenta ilegalmente, por meio do Auto de Infração, incluir parcela de serviço de conexão à internet (SVA) na base de cálculo do ICMS.

Pontuam que os serviços ora tributados pelo ICMS é o de provimento ao acesso à internet, uma vez que a empresa se dedica à prestação de serviço de internet devidamente autorizada pela ANATEL, responsável tanto pela prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), quanto pelo serviço de conexão à internet, espécie de Serviços de Valor Adicionado (SVA).

Esclarecem que, para a prestação do serviço de internet (usualmente denominada internet Banda Larga), são necessários 02 (dois) serviços distintos, mas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

complementares: SCM e SVA, onde transcreve parte do informe PVSTR/PVST nº 224, de 31/03/06, expedido pela ANATEL para respaldar seu entendimento.

Destacam que a independência dos Serviços de Provimento de Acesso à Internet frente aos Serviços de Comunicação Multimídia pode ser facilmente constatada pelas informações extraídas do próprio site da ANATEL, ao deixar claro que a prestadora dos serviços de internet banda larga pode cobrar pelos Serviços de Provimento de Acesso à internet.

Mencionam que o Ofício PVSTR ANATEL nº 11/11 e acrescentam que a contratação do serviço de conexão à internet (SCI) se faz presente em diversas tecnologias, seja banda larga, ADSL, 3G, rádio, dentre outros, reiterando que o serviço de conexão à internet não se confunde com nenhuma espécie de serviços de telecomunicações.

Ressaltam que a dualidade do serviço constava expressamente no contrato de prestação de serviços enviados aos clientes e disponibilizados no site da empresa autuada, juntando cópia de contrato a título de exemplo.

Acrescentam, nessa linha, emitiam separadamente a Nota Fiscal dos valores referentes aos serviços de comunicação multimídia (serviço de telecomunicação) e uma nota de débito relativa à parcela dos serviços de conexão à internet (SVA), frisando que este procedimento era de pleno conhecimento do Fisco e, ainda assim, os valores a título de conexão foram simplesmente tidos como prestação de serviço desacobertada.

Acentuam que os serviços de conexão à internet, assim como ocorria na operação por meio da tecnologia discada (através de um serviço de telefonia fixa – STFC), chamada de internet discada, continua o mesmo, ou seja o SVA (conexão à internet) para ser viabilizado na sede/casa do cliente, continua precisando de uma infraestrutura de telecomunicações para interligar o PSCI (prestador dos serviços de conexão à internet) até o usuário, sendo que atualmente essa infraestrutura é operada por meio do SCM (fibra óptica e/ou radiofrequência).

Frisam que o cerne da questão consiste na desconsideração por parte do Fisco da natureza do serviço de provimento ao acesso à internet (SVA), serviço este que não se confunde com o Serviço de Comunicação Multimídia sujeito à incidência do ICMS.

Apresentam um contexto histórico dos serviços de internet, dos provedores regionais, da essencialidade dos serviços de conexão à internet, inclusive na tecnologia atual (banda larga), com o intuito de demonstrar que, ao contratar um “plano de internet banda larga” ou “serviço de internet banda larga”, o assinante contrata dois serviços de natureza distinta, quais sejam: serviços de provimento de acesso à internet (SVA) e serviços de comunicação multimídia (SCM), citando nesta linha a Súmula 334 do STJ e novamente o Informe PVSTR/PVST nº 224 da ANATEL.

Na visão dos Impugnantes, o Fisco partiu da alegação equivocada de que a Resolução ANATEL nº 614/2013, que regulamentou os serviços de comunicação multimídia, teria eliminado a prestação onerosa dos serviços de provimento de acesso à internet (SVA), isto é, baseando neste raciocínio, todo valor recebido pela Autuada consistiria em Serviços de Comunicação Multimídia (SCM).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reafirmam que os valores considerados pelo Fisco como suposta omissão de receita se refere a serviços de conexão à internet prestados pela Autuada.

Consideram ser totalmente ilegítima e equivocada o que denomina suposição fiscal, visto que o serviço de conexão à internet não foi absorvido ou incorporado aos serviços de comunicação multimídia (SCM).

Para tanto, buscam suporte na interpretação do art. 3º do novo Regulamento dos Serviços de Comunicação Multimídia (aprovado pela Resolução ANATEL nº 614/13), que teria inovado ao trazer a seguinte expressão: “permitindo inclusive o provimento de conexão à internet”.

No entendimento dos Impugnantes, se a intenção da ANATEL fosse, de fato, determinar que o serviço de conexão à internet passasse a ser parte integrante dos serviços de comunicação multimídia, ao contrário de utilizar a expressão “permitindo inclusive o provimento de conexão à internet”, deveria ter utilizado a expressão “abarcando inclusive o provimento de conexão à internet” ou “compreendendo inclusive o provimento de conexão à internet”.

Ainda de acordo com tal entendimento, complementam que, se a Resolução ANATEL nº 614/13 tivesse incorporado os serviços de provimento de acesso à internet aos serviços de comunicação multimídia, o art. 3º deste Regulamento deveria revogar, expressamente, o art. 61 e seus parágrafos primeiro e segundo da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97), o que, definitivamente, uma mera Resolução administrativa da Anatel não tem o poder/competência para tal; deveria revogar, ainda, a Norma 004/95 do Ministério das Comunicações (que regulamenta o relacionamento e as obrigações das empresas de telecomunicações para com os prestadores do serviço de acesso à internet), o que também não ocorreu e sequer seria possível, pois a Norma 004/95 não é de autoria da Agência Nacional de Telecomunicações!

Reportam-se aos arts. 64 e 65 do Regulamento dos Serviços de Comunicação Multimídia (Resolução ANATEL nº 614/2013) e afirmam: (i) o art. 64 menciona expressamente a figura do PSCI (Prestador do Serviço de Conexão à Internet), o que reitera o fato de que estes serviços não foram absorvidos pelos serviços de comunicação multimídia; (ii) o art. 65 dispõe que as Prestadoras SCM devem divulgar, em separado, os preços do serviço de comunicação multimídia (SCM) e do serviço de conexão à internet (SCI), vale dizer, se os preços dos serviços de SCM e de SCI devem ser divulgados separadamente, certamente é porque tais serviços não se confundem.

Fazem menção a projetos de Lei Complementar com o intuito de incluir o serviço de conexão à internet como fato gerador do ISSQN.

Aduzem que o Auto de Infração é frágil e ilegal, uma vez que o Fisco desprezou todos os demais dispositivos emanados pela ANATEL e entendimentos oficiais, sendo que a interpretação por ele empregada é de competência do órgão regulador dos serviços de comunicação multimídia, conforme disposto no art. 19 da Lei nº 9.472/97.

Trazem algumas definições de internet e SCI, reiterando que os “Serviços de Valor Adicionado” não constituem ou se confundem com qualquer espécie de

serviços de telecomunicações, por ser um serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de comunicação de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações.

Citam a súmula nº 334 do STJ, segundo a qual “o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à internet”, complementando que, ainda que tal súmula tenha sido editada quando existia apenas a (hoje) sepultada “linha discada”, o entendimento nela firmado permanece hígido e aplicável ao atual estágio tecnológico (banda larga) de acesso à internet.

Citam, também, perícias judiciais, elaboradas após a Resolução ANATEL 614/13, nas quais se concluiu que o serviço de conexão à internet é um serviço autônomo que se enquadra como serviço de valor adicionado, reconhecendo a necessidade da prestação do serviço de conexão e a incoerência técnica de equiparar tal serviço como telecomunicação, por se tratar de serviço de valor adicionado.

Tecem considerações sobre tais decisões judiciais e concluem que tais precedentes são importantes paradigmas sobre a matéria envolvida, haja vista que houve o expreso reconhecimento judicial de que os serviços de internet abarcam, necessariamente, 02 (dois) serviços de naturezas jurídicas distintas e repercussões tributárias distintas, quais sejam, os serviços de provimento de acesso à internet (ou também conhecidos como serviços de conexão à internet) e os serviços de comunicação multimídia (SCM), espécie dos serviços de telecomunicações.

Requerem, nesses termos, que seja julgado improcedente o presente lançamento.

No entanto, os argumentos dos Impugnante não têm o condão de elidir o feito fiscal.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que a Autuada não apresentou as notas fiscais relativas aos serviços SCM considerados como desacobertados de documentação fiscal, pois, em suas peças defensórias, os Impugnante se limitam a sustentar que os recursos legalmente presumidos como sem origem comprovada (omissão de receitas tributáveis pelo ICMS) se referem a serviços de conexão à internet, espécie dos serviços de valor adicionado (SVA), não sujeitos à incidência do imposto.

Porém, tal argumento não encontra respaldo na legislação que rege a matéria, conforme abaixo demonstrado.

A internet surgiu no Brasil na primeira metade dos anos 90. Neste primeiro momento, os usuários tinham acesso ao ambiente da internet por meio de Provedores de Conexão à internet, tecnicamente conhecidos como PSCI, que autenticavam o acesso, conferiam endereço IP e liberavam/proviam a conexão à internet. O acesso dos usuários aos respectivos provedores dava-se utilizando serviços de telecomunicações, especialmente o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), ou simplesmente internet discada.

Assim, naquela época, para acessar a internet, o usuário, por meio de seu sistema (computador ou *cable modem*), gerava chamada telefônica direcionada ao provedor de conexão, o provedor autenticava o usuário e atribuía um número (endereço) IP ao mesmo, viabilizando a conexão à rede mundial de computadores.

Este modelo caracterizou a já mencionada internet discada, com a coexistência de dois serviços: o de telecomunicação prestado pela empresa de telefonia fixa e outro pelo Provedor - PSCI, como serviço de valor adicionado (SVA).

Após a segunda metade dos anos 90, começou 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 imposição normativa de natureza regulatória, as operadoras de telefonia fixa não podiam oferecer a conexão à internet, sendo obrigatório e necessário que o usuário, para se conectar à rede mundial, além do prestador de serviço de telecomunicação, contratasse também provedor de conexão aos serviços da internet (PSCI).

Com o passar dos anos 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-PSCI) implicando, inclusive, em mudanças nos normativos regulatórios.

Dentre as novas tecnologias, cite-se o cabo das operadoras de TV por assinatura e a radiofrequência. Estes serviços são providos mediante licença para exploração do SCM concedida pela Anatel e, neste caso, sem a necessidade de contratação de um Provedor-PSCI.

Concretamente, no que se refere aos serviços de banda larga, estas empresas, desde o advento da nova tecnologia do SCM, em 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.

É possível afirmar, portanto, que a tecnologia utilizada pelas empresas de transmissão de dados via cabo ou radiofrequência, no tocante aos serviços de internet banda larga, suprimiu a necessidade de contratação em separado de um outro agente para garantir a conexão (Provedor-PSCI), passando esta atividade a estar inserida no campo da própria prestação do serviço de comunicação multimídia, serviço esse típico de telecomunicação, o que foi incorporado e ratificado nos normativos regulatórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É público e notório que os usuários dos serviços prestados pela Autuada, quando se dirigiram à empresa para contratação dos serviços por ela oferecidos, o fizeram e ainda fazem com o único propósito de “contratar a internet em alta velocidade, ou seja, a internet banda larga.

Verifica-se, pois, que os Impugnantes defendem veementemente um modelo técnico e negocial já abandonado pelo mercado e que não traduzem as operações objeto do lançamento.

Alguns contribuintes parecem, propositalmente, confundir “provedor de internet” com “operadora de telecomunicações”, com o único intuito de não pagar o ICMS devido na prestação.

O Serviço de Comunicação Multimídia possibilitou o grande salto da internet e passou a ser conhecido como “internet banda larga”. Deste modo, devido a não limitação da quantidade de licenças e ao preço razoável para sua obtenção, pequenas e médias empresas, que anteriormente eram apenas “provedores de internet”, passaram a ser detentoras de autorização para a prestação do serviço de comunicação multimídia e tornaram-se operadoras de telecomunicações.

As empresas de comunicação multimídia passaram a oferecer um único serviço (internet banda larga), por um único preço e a concorrerem no mercado com empresas de telefonia fixa, celular e de TV por assinatura.

A Súmula nº 334 do STJ dispõe que “o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet” e teve como premissa o fato de existirem duas empresas contratadas pelo usuário: uma de telecomunicações, fornecendo o canal, e outra, o provedor, considerado como prestador de serviço de valor adicionado, para autenticação, endereço IP e outros serviços.

Tal premissa, no entanto, não mais se aplica, pois, atualmente, há uma única empresa, prestando um único serviço, por um só preço. Não existe mais o serviço de valor adicionado, mas apenas o serviço de telecomunicações.

Nesse sentido, cabe destacar que no início dos anos 2000, com o avanço da tecnologia, a Anatel aprovou a Resolução nº 272/01, cujo anexo contém o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

Resolução nº 272, de 9 de agosto de 2001

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 22 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelos art. 17 e 35 do Regulamento da Agência, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997,

CONSIDERANDO o disposto no art. 214 da Lei nº 9.472, de 1997;

CONSIDERANDO o contínuo desenvolvimento tecnológico das plataformas que suportam a prestação dos serviços de telecomunicações, a possibilidade da prestação de serviços multimídia em banda larga pelos operadores de telecomunicações e as várias solicitações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encaminhadas à Anatel para a regulamentação de um serviço que materialize a convergência tecnológica;

CONSIDERANDO as contribuições recebidas em decorrência da Consulta Pública nº 246, de 11 de setembro de 2000, publicada no Diário Oficial de 12 de setembro de 2000;

CONSIDERANDO deliberação tomada em sua Reunião nº 170, realizada em 2 de agosto de 2001,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, na forma do Anexo a esta Resolução.

Art. 2º Determinar que não sejam mais expedidas autorizações para exploração de Serviço Limitado Especializado, nas submodalidades Serviço de Rede Especializado e Serviço de Circuito Especializado, bem como para o Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações, compreendendo o Serviço por Linha Dedicada, o Serviço de Rede Comutada por Pacote e o Serviço de Rede Comutada por Circuito, todos de interesse coletivo, a partir da data da publicação desta Resolução no Diário Oficial da União.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às autorizações já aprovadas pela Anatel e ainda não publicadas no Diário Oficial da União.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

[...]

[Grifou-se]

Assim, o art. 3º do anexo à Resolução Anatel nº 272/01 estabeleceu a seguinte definição do serviço de comunicação multimídia:

Art. 3º O Serviço de Comunicação Multimídia 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, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Essa discussão da incidência do ICMS sobre os serviços de internet banda larga foi objeto de ações judiciais promovidas por várias grandes operadoras de telecomunicações a partir do início dos anos 2000 e já está totalmente pacificada a favor dos Estados.

Na atualidade, todas as grandes operadoras tributam integralmente os serviços de internet banda larga prestados, não havendo dúvida alguma sobre a incidência do imposto estadual.

Entretanto algumas pequenas empresas tendem a misturar conceitos, confundindo os serviços de internet banda larga prestados com os antigos e dispensáveis provedores de internet, agindo de modo totalmente desleal com as empresas que tributam o serviço corretamente.

Desta forma, ao se autodenominarem “provedores de acesso à internet”, embora, de fato, prestem serviço de telecomunicação (internet banda larga), algumas empresas provocam uma confusão semântica que pode levar o Poder Judiciário a cometer um erro irreparável, causando prejuízo aos cofres do Estado.

Sabendo de todas essas mudanças provocadas pelo avanço das tecnologias utilizadas pelas operadoras de telecomunicações, mais recentemente a Anatel aprovou o novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia-SCM, conforme Anexo à Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, que nos mostra a definição atualizada do referido serviço:

Art. 3º 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]

Observe-se que, ao incluir a expressão “*permitindo inclusive o provimento de conexão à internet*” no conceito de Serviço de Comunicação Multimídia, a Anatel reconheceu que o mercado já atuava assim há bastante tempo.

O inciso V do art. 4º desta Resolução define ainda que a conexão à internet nada mais é do que a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP.

Portanto, a Resolução nº 614/13 da Anatel somente veio se adequar à nova realidade técnica e mercadológica da atividade, incorporando o serviço de provimento de conexão à internet (PSCI) ao serviço de SCM, **típico serviço prestado pela Autuada**.

Acrescente-se que, em ratificação à Resolução nº 614/13, a Portaria nº 214/15 da Anatel é explícita ao dispor em seu item 37 (transcrito abaixo) sobre a obsolescência técnica e mercadológica do Provedor-PSCI e sua incorporação ao SCM, apontado ser este entendimento já firmado na jurisprudência nacional.

“Com o advento do novo RSCM, pacificou-se na ANATEL o entendimento de que não é obrigatório um PSCI intermediando a relação entre o usuário e a PSCM, entendimento este já firmado na jurisprudência nacional.”

Como já exposto anteriormente, **os Impugnantes prestam o SCM (Internet Banda Larga) via cabo e ou radiofrequência**, ou seja, com conexão

instantânea do usuário à rede, tão logo seja ligado o seu equipamento, diferentemente daqueles que ofereciam este tipo de serviço via operadora de telefonia fixa (STFC), com o auxílio do provedor de acesso (PSCI). No caso da prestação do SCM via cabo ou radiofrequência, o provimento de acesso passa a integrar o SCM, constituindo-se numa atividade única.

Ao contrário das alegações dos Impugnantes, o SCM constitui-se na atividade principal relativamente ao acesso no que tange a Internet Banda Larga, exatamente por ser ela o suporte para transmissão de dados que carrega a maior parte dos custos, senão a totalidade, da prestação do serviço de comunicação, pois todo o investimento em infraestrutura está diretamente relacionado com a prestação do SCM.

Realmente, determinados serviços de valor adicionado, tais como e-mail, anti-vírus, anti-spam, *cloud services*, portais de conteúdo como UOL e TERRA entre outros aplicativos são perfeitamente enquadráveis como Serviço de Valor Adicionado - SVA, mas tais serviços não são objeto do lançamento.

Conforme já demonstrado, o presente Auto de Infração envolve a prestação de serviço comunicação multimídia (SCM) na modalidade internet banda larga, o que restará ratificado adiante.

Vale destacar que o cerne da autuação reside na incidência integral do ICMS sobre o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) desacobertado de documento fiscal e não na incidência do ICMS sobre o serviço de provimento de acesso à internet (PSCI), como entendem os impugnantes.

O mero argumento trazido pelos impugnantes de que as diferenças apuradas pelo Fisco correspondem a Serviço de Valor Agregado (SVA) não é suficiente para invalidar o feito fiscal, uma vez que se encontra desprovido de provas e documentos que lastreiem os valores recebidos em contas correntes em nome da empresa Pop Net Informática Ltda.

Tal argumento nada mais é do que um pano de fundo para encobrir as prestações de serviço de comunicações multimídia desacobertadas, com o único intuito de afastar a incidência do ICMS sobre a totalidade dos serviços SCM prestados pelo estabelecimento autuado.

Por oportuno, seguem abaixo considerações do Fisco sobre a Auditoria Fiscal realizada na empresa autuada, desde a fase exploratória até a emissão do Auto de Infração em análise, que permitem uma melhor compreensão da infração apurada, cujas conclusões são integralmente ratificadas por esta Câmara, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... Inicialmente, em cumprimento a Ordem de Serviço expedida pelo Sr. Delegado Fiscal Regional, a empresa Pop Net Informática Ltda foi cientificada em 01/11/2022 do Início do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório.

Os trabalhos exploratórios foram encerrados em 08/03/2023, cuja cientificação pessoal ocorreu em 10/03/23, objetivando informar os seguintes indícios detectados:

- **Emissão irregular de notas fiscais de prestação de serviço no âmbito municipal, tributado pelo ISS, porém se trata de serviço de comunicação, SCM (serviços de comunicação multimídia), tributado pelo ICMS;**
- **Contas bancárias em nome da empresa a margem da escrituração contábil**, portanto não levadas a contabilização, onde se observa que os recursos financeiros creditados nestas contas são superiores aos valores declarados através dos demonstrativos fiscais e contábeis;
- **Utilização de contas bancárias em nome dos sócios para movimentações de recursos não contabilizados/declarados;**

Na oportunidade informamos também a possibilidade de utilização do instituto da denúncia espontânea previsto nos art. 207 a 211 do RPTA para regularização das irregularidades porventura existentes.

Já dia 28/11/2022, valendo-se do direito mencionado no parágrafo anterior, o contribuinte apresentou denúncia espontânea para regularização de **parte dos valores creditados nas contas bancárias da empresa** sob a rubrica de falta de recolhimento de ICMS nas prestações de serviços de comunicação multimídia, relativo ao período de 01/2018 a 09/2022, declarando o base de cálculo até então não oferecida à tributação; a alíquota e o valor do ICMS devido.

Coube então ao fisco a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000046335.44 no dia 30/05/2023, com ciência através de domicílio tributário eletrônico – DTE do contribuinte em 01/06/2023 para solicitar toda a documentação fiscal e contábil para levantamento o imposto devido e não declarado pelo contribuinte.

Com observância ao prazo decadencial, todo o levantamento foi efetuado a partir de 01/06/2018, ou seja, 05 (anos), contado a partir da data de

recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, não havendo como prosperar a tese dos impugnantes que o crédito tributário somente poderia ser exigido a partir de dezembro/2018, considerando que apesar de ter recebido o AIAF no mês de junho/2023, foram cientificados do Auto de Infração somente em dezembro/2023.

De posse dos extratos bancários das contas correntes movimentadas pela autuada à margem da escrituração contábil, identificamos diversas entradas de recursos oriundos de terceiros, onde **intimamos a mesma através da Intimação 025/2023**, de 12/07/2023, com ciência através de domicílio tributário eletrônico – DTE do contribuinte também em 12/07/2023, **a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados nas contas correntes bancárias 32.342-0 do Sicoob LAGOACRED GERAIS; 91.793-1 do Sicoob União Centro Oeste**, devidamente discriminados em planilhas anexas à intimação.

Como a empresa não apresentou NENHUM documento que lastreasse a origem dos recursos creditados nas contas correntes de sua titularidade, foi lavrado o Auto de Infração, este que ora se discute (período de 06/2018 a 12/2022) para levantamento das prestações de serviços de comunicação multimídia desacobertas de documento fiscal e o respectivo imposto devido, conforme demonstrado na planilha denominada 'Anexo I – Diferenças Pop', pag. 31, com base nos art. 194, inciso I, 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, que por sua vez já foram objeto de reprodução nesta manifestação fiscal.

Pode-se verificar na mencionada planilha que o levantamento consistiu no confronto dos valores creditados em contas correntes bancárias movimentadas pela empresa com aqueles declarados a título de base de cálculo do ICMS no Simples Nacional – PGDAS.

Conforme se pode verificar, apesar de prestar serviços de comunicação desde junho/2018, a autuada somente declarou estes serviços, ainda

que parcialmente, em PGDA a partir de outubro/2022, mesmo com a emissão de Notas Fiscais de Serviços de Comunicação ter sido iniciada em novembro/2022, ou seja, coincidentemente no mês em que foram iniciados os trabalhos exploratórios.

É claramente possível perceber que a intenção da autuada era declarar todos a prestação de serviços de comunicação multimídia como se fossem serviços de provedor, PGDA relativas ao período de 06/2018 a 09/2022, tanto que o seu CNAE Fiscal cadastrado é de Provedores de Acesso às Redes de Comunicação – código 6190601.


Apesar da autuada ter se cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais em 10/01/2017 indevidamente em outro CNAE Fiscal, não se encontra desobrigada de recolher os impostos incidentes sobre as prestações de serviços de comunicação (CNAE Fiscal – 6110803 – Serviços de Comunicação Multimídia - SCM) que realmente promoveu.

Como a empresa não declarava base de cálculo para a incidência do ICMS no período mencionado no parágrafo anterior, pois emitia erroneamente nota fiscal de prestação de serviço no âmbito municipal, ao invés de emitir notas fiscais de prestação de serviço de comunicação, e declarando somente a base de cálculo para recolhimento do ISSQN, não foi abatido nenhum valor no levantamento fiscal efetuado.

Declarou-se indevidamente nas PGDAS que a receita obtida pela empresa era oriunda de prestação de serviço no âmbito municipal, quando na verdade se tratava de receita de prestação de serviço de comunicação, na qual, incidiria o ICMS.

Ora, **a autuada tinha pleno conhecimento que os serviços prestados eram de comunicação**, conforme podemos verificar através de informação contida no campo descritivo das Notas Fiscais de Serviço em que contém a expressão: **'ACESSO À INTERNET MÊS'**, onde citamos como exemplo a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica 105, de 29/06/2018, contendo ainda uma distribuição proporcional, ainda que errônea, de 50% SVA e 50% SCM, **distribuição esta desprovida de qualquer amparo legal.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

 <p>Prefeitura Municipal de Japaraíba Secretaria Municipal de Finanças Nota Fiscal de Serviços Eletrônica Competência: 06/2018</p>	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="font-size: small;">Número da</td> <td style="font-weight: bold;">201800000000105</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Código Autenticidade</td> <td style="font-weight: bold;">gbF39o59</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Data/Hora de Emissão</td> <td style="font-weight: bold;">29/06/2018 08:25:36</td> </tr> </table>	Número da	201800000000105	Código Autenticidade	gbF39o59	Data/Hora de Emissão	29/06/2018 08:25:36									
Número da	201800000000105															
Código Autenticidade	gbF39o59															
Data/Hora de Emissão	29/06/2018 08:25:36															
<p>Prestador de Serviços Razão Social: POP NET INFORMATICA LTDA-ME CNPJ: 26.831.942/0001-05 - Inscrição Municipal: 006/17 - Inscrição Estadual: E-mail: Endereço: Beco JUQUINHA LOPES, 65, SÃO JOSÉ - Japaraíba - MG - CEP: 35.580-000</p>																
<p>Tomador de Serviços Razão Social: CAIXA ESCOLAR PADRE PEDRO LAMBERT CNPJ: 20.651.964/0001-07 - Inscrição Municipal: 0114/15 - Inscrição Estadual: E-mail: Endereço: Praça DOM MANOEL, 16, CENTRO - Japaraíba - MG - CEP: 35.580-000</p>																
<p>Discriminação dos Serviços</p>																
<p>ACESSO A INTERNET MES DE JUNHO/2018 50% SVA 50% SCM</p>																
<p>Valor Total dos Serviços: R\$ 400,00</p>																
<p>Código e Descrição do Item Lista de Serviço</p>																
<p>1.07 - Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados</p>																
Retenções de Impostos (R\$)	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="font-size: small;">PIS</td> <td style="font-size: small;">COFINS</td> <td style="font-size: small;">INSS</td> <td style="font-size: small;">IR</td> <td style="font-size: small;">CBLL</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> </tr> </table>	PIS	COFINS	INSS	IR	CBLL	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00					
PIS	COFINS	INSS	IR	CBLL												
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00												
Valor Deduções	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="font-size: small;">Desconto Incondicionado</td> <td style="font-size: small;">Desconto Condicionado</td> <td style="font-size: small;">Outras Retenções</td> <td style="font-size: small;">ISSQN Retido</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> <td style="text-align: center;">0,00</td> </tr> </table>	Desconto Incondicionado	Desconto Condicionado	Outras Retenções	ISSQN Retido	0,00	0,00	0,00	0,00							
Desconto Incondicionado	Desconto Condicionado	Outras Retenções	ISSQN Retido													
0,00	0,00	0,00	0,00													
CÁLCULO DO ISSQN	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="font-size: small;">Valor Serviços</td> <td style="font-size: small;">Total Deduções *</td> <td style="font-size: small;">Base de Cálculo</td> <td style="font-size: small;">Alíquota (%)</td> <td style="font-size: small;">ISSQN</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">400,00</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td style="text-align: center;">0,00 =</td> <td style="text-align: center;">400,00 *</td> <td style="text-align: center;">2,00 =</td> </tr> <tr> <td colspan="5" style="font-size: small;">* Total Deduções = (Valor Deduções + Desconto Incondicionado)</td> </tr> </table>	Valor Serviços	Total Deduções *	Base de Cálculo	Alíquota (%)	ISSQN	400,00	-	0,00 =	400,00 *	2,00 =	* Total Deduções = (Valor Deduções + Desconto Incondicionado)				
Valor Serviços	Total Deduções *	Base de Cálculo	Alíquota (%)	ISSQN												
400,00	-	0,00 =	400,00 *	2,00 =												
* Total Deduções = (Valor Deduções + Desconto Incondicionado)																
<p>VALOR LÍQUIDO DA NOTA: R\$ 400,00</p>																
<p>Outras Informações</p>																
<p>- Nota Fiscal de Serviços Eletrônica instituída pela Lei Complementar 42 de 29 de Setembro de 2014 e regulamentada pelo Decreto nº 46 de 02 de Outubro de 2014. - Data de vencimento do ISSQN desta NF-e 15/07/2018. - AIDF número: 35; código autenticidade: F368M84; válida até: 29/09/2018. - Exigibilidade ISSQN: Exigível - Local de prestação do serviço: Japaraíba - MG - Local de incidência do ISSQN: Japaraíba - MG. - Cumprimento da Lei 12.741/12 e Decreto 8.254/14 (Lei da Transparência Fiscal) - Valores aproximados dos tributos: federais R\$53,80 (13,45%); estaduais R\$100,00 (25,00%); municipais R\$46,20 (2,00%) - Fonte: IBPT - Versão: 17.1.A - Chave: W7m9E1. - Documento emitido por ME ou EPP optante pelo simples nacional (alíquota: 2,00%). - Prestador Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte - ME-EPP.</p>																
<p>Informações Complementares do Prestador de Serviços</p>																

Verifique a autenticidade da NFS-e através do link
<https://japaraiba.ereculta.net.br>, na área pública - consulta autenticidade de NFS-e

Identificador único de NFS-e
MzYwUjZsKgsNjSAQA%3D



Praticamente toda a impugnação é centrada nesta distribuição, ou seja, que uma parcela (50%) dos serviços de comunicação multimídia se referem a serviços de provedor de internet, mesmo a empresa possuindo todos os meios para prover serviços de internet.

Para contradizer os argumentos dos impugnantes, transcrevemos abaixo os itens 3 e 4 do informe 224, de 31/03/2006 da ANATEL, sendo que o item 3 deste informe foi transcrito em sua defesa pelos impugnantes, esquecendo-se que o item 4, além de complementar o item 3, esclarece todas as dúvidas porventura relacionadas à matéria, senão vejamos:

3) Para prestar o acesso à internet em Banda Larga, a despeito da tecnologia utilizada (xDSL, HF CATV, etc), são necessários dois serviços: um

serviço de telecomunicações provido pelas prestadoras de serviços de telecomunicações através das autorizações a elas conferidas pela Anatel, e o serviço de conexão à internet, que é um Serviço de Valor Adicionado prestado pelos provedores internet. O serviço de telecomunicações constitui o suporte provido pelas redes de telecomunicações para viabilização do Serviço de Conexão à Internet, que proporciona a troca de informações entre os equipamentos de usuários conectados à internet, serviço regulamentarmente enquadrado como Serviço de Valor Adicionado, nos termos do art. 3º da Norma 04/95.

4) Em complemento ao citado no item 3 deste informe, no entendimento da Anatel, os serviços prestados por meio das redes das empresas detentoras de licença expedida por esta Agência (STFC, SRTT, SCM OU SLE) – redes estas constituídas por equipamentos, sistemas e infraestrutura de telecomunicações, tanto para a viabilização do acesso do usuário quanto para o encaminhamento do tráfego ao backbone da internet, **constituem serviços de telecomunicações** (grifo nosso).

Como podemos perceber, todos os recortes trazidos a colação pelos impugnantes, sejam eles de informes, perícias ou decisões, não podem ser analisados de maneira isolada, mas sim na íntegra, a fim de que possamos realmente verificar se guardam alguma relação com o caso em discussão ...” (Grifou-se)

Reitere-se que a presente autuação está fundamentada em presunção legalmente estabelecida no art. art. 194, § 3º (efeitos até 20/12/19) e art. 196, § 2º, inciso IV (efeitos a partir de 21/12/19) do RICMS/02, que assim estabelecem:

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

[...]

Efeitos de 15/12/02 a 20/12/19

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

Efeitos a partir de 21/12/19

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

[...]

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

Como se vê, de acordo com os referidos dispositivos legais, a existência de recursos não comprovados na conta "Bancos", como é o caso dos autos, autoriza a conclusão de prestação de serviços tributáveis pelo ICMS desacobertados de documentação fiscal.

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, mediante apresentação documentação hábil e idônea que possa comprovar a regularidade fiscal das operações atuadas.

Considerando-se que os Impugnantes não produziram provas contrárias ao feito fiscal, a irregularidade é considerada como provada, nos termos do art. 136 do RPTA (Decreto nº 44.747/08).

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

A conclusão quanto à correção do procedimento fiscal é corroborada por diversas decisões deste E. Conselho, podendo ser citada, a título de exemplo, a relativa ao Acórdão nº 24.265/22/3ª, que analisou matéria análoga e aprovou integralmente as exigências fiscais. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.265/22/3ª

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, NO PERÍODO DE AGOSTO DE 2017 A SETEMBRO DE 2020, EM RAZÃO DO INGRESSO DE RECURSOS SEM ORIGEM EM CONTAS CORRENTES, OS QUAIS NÃO FORAM INFORMADOS NO PROGRAMA GERADOR DE DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – PGDAS (AGOSTO DE 2017 A DEZEMBRO DE 2019) E NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS – DAPI (JANEIRO A SETEMBRO DE 2020).

MESMO INTIMADA PELO FISCO PARA ESCLARECIMENTOS, A AUTUADA NÃO APRESENTOU DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM A ORIGEM DESSES VALORES, SITUAÇÃO QUE AUTORIZA A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 196, § 2º, INCISO IV, DO RICMS/02 C/C ART. 49, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 42, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96.

EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

A DEFESA AFIRMA QUE A AUTUAÇÃO É ILEGAL, POIS A FISCALIZAÇÃO TOMOU COMO BASE SERVIÇOS DE CONEXÃO À INTERNET (SCIS), OS QUAIS SÃO SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO (SVAs) NÃO SUJEITOS AO ICMS, COMO SE FOSSEM SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCMS) NA MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA, SUJEITOS AO ICMS.

TRAZ UMA SÉRIE DE OUTROS ARGUMENTOS BASEADOS NA PREMISSE DE QUE PRESTA SVA DE PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET E NÃO SCM DE INTERNET BANDA LARGA. CITA DIVERSAS LEGISLAÇÕES, DOCUMENTOS E OFÍCIOS DA ANATEL E APRESENTA TRECHOS DE DOCUMENTOS PRÓPRIOS DA EMPRESA (TERMOS DE CONTRATO), SEMPRE NO INTUITO DE TENTAR DEMONSTRAR QUE PRESTARIA SOMENTE O CITADO DO SVA.

[...]

COMO NÃO HOUVE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS AOS VALORES SEM ORIGEM CREDITADOS EM CONTA CORRENTE E, MESMO APÓS INTIMAÇÃO, NÃO FORAM APRESENTADOS QUAISQUER DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A ORIGEM DESSES RECURSOS, CONCLUI-SE QUE A AFIRMAÇÃO DA DEFESA, NO SENTIDO DE QUE TODOS ESSES VALORES SE REFEREM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO (SVAs) E NÃO A SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCMS), NÃO POSSUI QUALQUER PROVA QUE LHE SUSTENTE.

NÃO OBSTANTE, MESMO NESSE CENÁRIO DE AUSÊNCIA TOTAL DE PROVA EM RELAÇÃO AO ALEGADO, PARECE IMPORTANTE

ABORDAR A QUESTÃO DA DICOTOMIA “SVA X SCM”, POIS ELA FOI O CENTRO DA PEÇA DE DEFESA APRESENTADA E ACABA, MESMO QUE DE FORMA DE REFLEXA, INFLUENCIANDO NA ANÁLISE DO LANÇAMENTO.

[...]

A JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO CULMINOU NA PUBLICAÇÃO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 334, NO SENTIDO DE QUE “O ICMS NÃO INCIDE NO SERVIÇO DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET”.

COMO SE VÊ, A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE CONEXÃO/ACESSO À INTERNET PRESTADOS POR PROVEDORES DE INTERNET PARTIU DA PREMISSA DE EXISTIREM DUAS EMPRESAS DIFERENTES, CONTRATADAS INDIVIDUALMENTE PELO USUÁRIO EM DUAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS DISTINTAS: UMA COM A EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES, FORNECENDO O CANAL (LINHA DE TELEFONE) E OUTRA COM O PROVEDOR, PRESTANDO UM SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (SVA) CONSISTENTE EM AUTENTICAÇÃO DE USUÁRIO, FORNECIMENTO DE IP (E, EVENTUALMENTE, OUTROS SERVIÇOS QUE AGREGAM FACILIDADES E FUNCIONALIDADES AO USO DA COMUNICAÇÃO).

DENTRE OS FUNDAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL PELA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, DESTACA-SE O ART. 61, § 1º, DA LEI Nº 9.472/97, CONHECIDA COMO LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES:

[...]

ASSIM, COM A REGULAMENTAÇÃO DO SCM, AS OPERADORAS PASSARAM A EXECUTAR UM ÚNICO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, COM UM ÚNICO CONTRATO, ENGLOBANDO TODAS AS ETAPAS DO SERVIÇO (CANAL DE COMUNICAÇÃO + AUTENTICAÇÃO + ENDEREÇO IP), COBRANDO POR ISSO UM SÓ PREÇO.

O CENÁRIO NÃO FOI DIFERENTE COM OS NOVOS PRESTADORES DE SCM DE MÉDIO E PEQUENO PORTE (QUE ANTES ERAM APENAS PROVEDORES DE INTERNET), POIS ELES PASSARAM A OFERECER UM ÚNICO SERVIÇO (INTERNET BANDA LARGA), POR UM ÚNICO PREÇO E A CONCORREREM NO MERCADO COM EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA, CELULAR E DE TV POR ASSINATURA.

ESTE NOVO CENÁRIO ALTERA PROFUNDAMENTE A PREMISSA ANTERIOR, DA EXISTÊNCIA DE DOIS SERVIÇOS DIFERENTES PRESTADOS POR DUAS EMPRESAS DIVERSAS, QUE ESTÁ NA BASE DE TODO O RACIOCÍNIO UTILIZADO PARA FUNDAMENTAR A JURISPRUDÊNCIA TRAZIDA PELOS IMPUGNANTES AO LONGO DA PEÇA DE DEFESA E TAMBÉM A PUBLICAÇÃO DO CITADO ENUNCIADO DE SÚMULA STJ Nº 334.

EM OUTRAS PALAVRAS, NO CASO DA INTERNET BANDA LARGA, DEIXOU DE EXISTIR A FIGURA AUTÔNOMA DO SVA DE

CONEXÃO/ACESSO À INTERNET, QUE FOI ABSORVIDO PELO SCM, O QUAL PASSOU A ENGLOBAL TODAS AS ETAPAS DE CONEXÃO E TRANSFERÊNCIA DE DADOS ENTRE O USUÁRIO E A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES.

[...]

ALÉM DE TRAZER UM INTERESSANTE HISTÓRICO DO DESENVOLVIMENTO DA INTERNET NO BRASIL, TAL ANÁLISE É O DOCUMENTO QUE REGISTROU OS FUNDAMENTOS E AS DISCUSSÕES QUE CULMINARAM NA EDIÇÃO E PUBLICAÇÃO DO JÁ CITADO NOVO REGULAMENTO DO SCM, ANEXO À RESOLUÇÃO ANATEL Nº 614/13, ESPECIALMENTE QUANTO AO NOVO CONCEITO DE SCM TRAZIDO PELO SEU ART. 3º, **QUE PASSOU A ENGLOBAL TAMBÉM O PROVIMENTO DE CONEXÃO À INTERNET.** OS TRECHOS MAIS RELEVANTES FORAM DESTACADOS EM NEGRITO:

[...]

CONCRETAMENTE, DESDE O ADVENTO DA NOVA TECNOLOGIA DE SCM (2001), AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA 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 (PROVEDORES) NA RELAÇÃO CONTRATUAL.

COM ISSO, NO EXATO MOMENTO EM QUE O USUÁRIO TEM O SERVIÇO DISPONIBILIZADO E A SUA LIGAÇÃO É ESTABELECIDA PELA PRESTADORA DE SCM (INTERNET BANDA LARGA) POR ELE CONTRATADA, JÁ SERÁ POSSÍVEL USUFRUIR INSTANTANEAMENTE DOS SERVIÇOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET), SEM A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE UM PROVEDOR DE ACESSO/CONEXÃO.

É POSSÍVEL AFIRMAR, PORTANTO, QUE A TECNOLOGIA UTILIZADA PELAS EMPRESAS DE TRANSMISSÃO DE DADOS VIA CABO OU RADIOFREQUÊNCIA, NO TOCANTE AOS SERVIÇOS DE INTERNET BANDA LARGA, SUPRIMIU A OBRIGATORIEDADE (E A PRÓPRIA NECESSIDADE) DE CONTRATAÇÃO EM SEPARADO DE UM OUTRO AGENTE PARA GARANTIR A CONEXÃO (PROVEDOR DE ACESSO), ESTANDO ESTA ATIVIDADE INSERIDA NO CAMPO DA PRÓPRIA PRESTAÇÃO DO SCM, SERVIÇO ESSE TÍPICO DE TELECOMUNICAÇÃO.

COMO BEM DESTACOU O CONSELHEIRO RELATOR DA ANATEL NOS ITENS 5.48, 5.50 E 5.57, JÁ TRANSCRITOS, NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DO SCM VIA CABO OU RADIOFREQUÊNCIA, O PROVIMENTO DE ACESSO, REPRESENTADO PELA AUTENTICAÇÃO DO USUÁRIO E PELO FORNECIMENTO DE UM IP, **PASSOU A INTEGRAR DE FORMA INDISSOCIÁVEL O SCM, CONSTITUINDO-SE TODO O SERVIÇO DE UMA ÚNICA ATIVIDADE: FORNECIMENTO DE ACESSO DEDICADO (INTERNET BANDA LARGA) AO USUÁRIO DA REDE.**

AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMAM OS IMPUGNANTES, **o SCM É ATIVIDADE PRINCIPAL (SENÃO ÚNICA) DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA**, CARREGANDO CONSIGO A TOTALIDADE DOS CUSTOS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, JÁ QUE TODO O INVESTIMENTO EM INFRAESTRUTURA (CABOS, FIBRA ÓTICA, MODENS, ESTAÇÕES DE TRANSMISSÃO, ETC) ESTÁ DIRETAMENTE RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DO SCM E NÃO DO SCI.

[...]

O QUE SE NOTA É QUE **A AUTUADA TENTA SE VALER DE UMA LEGISLAÇÃO OBSOLETA E DESCONTEXTUALIZADA DA REALIDADE ATUAL, NO INTUITO DE CONFUNDIR CONCEITOS RELATIVOS À NATUREZA JURÍDICA DO SCI NO ÂMBITO DE UM SERVIÇO DE SCM**, AO INVÉS DE COMPROVAR COM DOCUMENTOS IDÔNEOS A ORIGEM DOS RECURSOS QUE INGRESSARAM EM SUAS CONTAS, COMO SERIA DE DEVER.

[...]

IMPORTANTE RESSALTAR QUE NÃO SE NEGA A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO RELACIONADA AO TEMA, MORMENTE O ART. 61 DA LEI Nº 9.472/97, QUE TRATA DOS SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO (SVA) E DE SUA DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO:

[...]

OS SVAs CONTINUAM EXISTINDO COMO SERVIÇOS AUTÔNOMOS, POR MEIO DE FUNCIONALIDADES COMO CONTA DE E-MAIL, ANTIVÍRUS, ANTISPAM, CLOUD SERVICES (ARMAZENAMENTO), PORTAIS DE CONTEÚDO (COMO UOL E TERRA), ENTRE OUTROS APLICATIVOS QUE AGREGAM FUNCIONALIDADES AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, SEM COM ELE SE CONFUNDIR.

ENTRETANTO, **NENHUM DESTES SERVIÇOS É PRESTADO PELA AUTUADA.**

A RESOLUÇÃO ANATEL Nº 614/13, AO CONTRÁRIO DO QUE TENTAM FAZER CRER OS IMPUGNANTES, **VEIO APENAS ADEQUAR AS DEFINIÇÕES DE SCM À NOVA REALIDADE FÁTICA, EXCLUINDO DO CONCEITO DE SVA O SERVIÇO DE CONEXÃO À INTERNET (SCI), NOS CASOS DE PRESTAÇÃO DE SCM INTERNET BANDA LARGA, SITUAÇÃO DA AUTUADA.**

[...]

ASSIM, AO CONTRÁRIO DO ADUZ A DEFESA, AS ENTRADAS DE TAIS RECURSOS FINANCEIROS NA EMPRESA DEVERIAM TER SIDO ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES, EXIGIDAS PELOS ARTS. 142 A 145, DO ANEXO V DO RICMS/02, O QUE NÃO FOI OBSERVADO:

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, **ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. AINDA, EM**

PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 1.276, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. EM SEGUIDA, AINDA À UNANIMIDADE, EM JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ...”

[...]

[GRIFOU-SE]

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituída pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação prevista nos art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI do mesmo diploma legal.

Relativamente à Multa Isolada aplicada, cabe destacar que os valores calculados, relativos aos períodos de junho de 2018 a dezembro de 2022, observaram o limite estabelecido no § 2º, inciso I do referido dispositivo legal.

Lei nº 6.763/75

Art. 55 ...

[...]

XVI - por prestar serviço sem emissão de documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) quando a infração for apurada pelo Fisco, com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte;

[...]

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

[...]

No que concerne ao limitador da Multa Isolada, importante ressaltar que o art. 2º da IN/SUTRI/003, de 19/03/06 (que dispõe sobre a aplicação das disposições contidas no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75), dispõe que: *conceitua-se como operação, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº. 6.763, de 1975, a totalidade de saídas ou entradas de mercadorias ou a prestação de serviços, sujeitas a uma mesma carga tributária.*

Portanto, o limitador não deve ser confrontado mês a mês e sim na totalidade das operações.

Assim, conforme se observa no demonstrativo do crédito tributário do Auto de Infração, o valor total da multa isolada exigida é inferior a 2 (duas) vezes do valor do ICMS exigido pela totalidade das prestações de serviço de comunicação.

Logo, correta também, a exigência da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária os Srs. Tarcísio Osmar Oliveira Rocha, Fladimir Venerando de Miranda e Thalita Magno Oliveira Rocha, na qualidade de sócios-administradores do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

[...]

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

[...]

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Induvidoso que os sócios-administradores, os quais efetivamente participam das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação e movimentação financeira realizada pela empresa junto às instituições financeiras nas quais mantinham contas correntes bancárias, onde foram creditados os valores provenientes das prestações de serviços de comunicação desacobertadas de documentação fiscal.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios-administradores da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, ao contrário da afirmação dos Impugnantes, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação da prática reiterada de prestação de serviços tributáveis pelo ICMS desacobertada de documentação fiscal.

A exclusão em questão está respaldada nos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140/18 (antecedida pela Resolução CGSN nº 94/11), *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

[...]

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

[...]

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

[...]

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

[...]

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

[...]

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

[...]

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

[...]

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, preste serviço de comunicação desacobertado de documentos fiscais.

Registre-se, por outro lado, que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CC/MG) julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.078/16/1ª:

EMENTA (PARCIAL)

“... SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.”

[...]

Reitere-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas à prestação de serviços tributáveis pelo ICMS desacobertada de documentação fiscal.

O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, sujeitando o contribuinte à apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito, por consequência de sua exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado, se vier a ser exigido, somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois, havendo a exclusão do Simples Nacional, o contribuinte poderá apurar todos os créditos a que tem direito, relativos às entradas de mercadorias por ele adquiridas, que serão apropriados em sua conta gráfica e serão abatidos de seus débitos, a partir do momento em que passar a apurar o imposto pelo sistema normal de débito e crédito, ou serão abatidos no momento em que o Fisco efetuar a recomposição da conta gráfica da empresa, se for o caso.

As questões de cunho constitucional suscitadas pelos Impugnantes (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante Pop Net Informática Ltda, sustentou oralmente a Dra. Maria Clara Morais Santa Bárbara e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Mário Eduardo G. Nepomuceno Júnior. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2024.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**

P