

Acórdão: 25.088/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003493888-55
Impugnação: 40.010157510-07, 40.010157523-30 (Coob.)
Impugnante: Net Wise - Informática Ltda
IE: 372069655.00-90
Tarcísio Osmar Oliveira Rocha (Coob.)
CPF: 085.882.936-33
Proc. S. Passivo: Gustavo de Melo Franco T. E. Gonçalves/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA. Constatou-se a existência de recursos não comprovados em conta bancária, autorizando a presunção de prestação de serviço de comunicação (SCM - Serviço de Comunicação Multimídia) desacobertada de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 194 §3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado, e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, de multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde 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.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu prestação de serviço de comunicação desacobertada de documentação fiscal, acarretando sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto 29, incisos V e XI e art. 29 § 1º, todos da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3 e 6º da Resolução do CGSN nº 140, de 22/05/18.

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

RELATÓRIO

O lançamento versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu a prestação de serviços de comunicação multimídia - SCM desacobertada de documento fiscal, apurada por meio do confronto dos valores creditados nas contas correntes em nome da Autuada, com os valores declarados e denunciados espontaneamente, cuja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

origem dos referidos recursos financeiros creditados nas contas correntes não foi efetivamente comprovada em relação às diferenças verificadas, apesar de ter sido devidamente intimada.

Diante da falta de comprovação de origem desses recursos e da inexistência de lastro documental, considerou-se realizadas as prestações de serviço de comunicação multimídia – SCM sem pagamento do imposto e desacobertas de documento fiscal com base no art. 194, § 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75, no período de abril de 2019 a dezembro de 2022.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em consequência da prática reiterada de prestações de serviço de comunicação desacobertas de documento fiscal, procedeu-se a exclusão do contribuinte do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, retroativamente a 01/05/19 com base no art. 26, inciso I; art. 29, incisos V e XI e art. 29, § 1º, todos da Lei Complementar nº 123/06, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional anexado ao presente Auto de Infração.

O sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo da obrigação tributária como coobrigado pelo crédito tributário, com fundamento no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, juntamente com o art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, todos do CTN, em razão da prática de atos com infração à lei.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, contra a qual a Fiscalização manifesta-se.

A Assessoria do CCMG, apresenta Parecer e opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento e pela improcedência da impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Pleiteiam os Impugnantes que o Auto de Infração seja declarado nulo sob o argumento de violação ao princípio da não-cumulatividade, tendo em vista que a Fiscalização não considerou os créditos de ICMS nas operações de entrada no estabelecimento para fins de dedução nos débitos do imposto, deixando de observar a sistemática da não-cumulatividade garantida constitucionalmente aos contribuintes (Anexo 9 da impugnação - *bens do ativo imobilizado adquiridos à época e insumos consumidos que ensejam o direito de crédito na entrada*).

Registra-se que referida alegação não tem natureza preliminar e aborda aspectos do mérito do lançamento.

Entretanto, vale dizer que a Autuada era optante pelo Simples Nacional no período de abril de 2019 a dezembro de 2021. Nesse regime, a apropriação de créditos é expressamente vedada por força do art. 23 da Lei Complementar nº 123/06.

Portanto, o contribuinte somente fará jus à apropriação de créditos de ICMS pelas entradas caso a sua exclusão do Simples Nacional venha ser julgada procedente por este Conselho de Contribuintes, tendo em vista que terá que se enquadrar no regime normal de débito e crédito a partir da data do cometimento reiterado das irregularidades relatadas neste Auto de Infração, ou seja, a partir de maio de 2019.

Vale lembrar que a partir de janeiro de 2022 a Autuada já se encontrava enquadrada no regime de débito e crédito, período em que apropriou dos créditos a que tinha direito.

Ademais, ressalte-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Opina-se pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu a prestação de serviços de comunicação multimídia - SCM desacobertada de documento fiscal, no período de abril de 2019 a dezembro de 2022.

A apuração deu-se por meio do confronto dos valores creditados nas contas correntes em nome da Autuada, com os valores declarados e denunciados espontaneamente, cuja origem dos recursos financeiros creditados nas contas correntes não foi efetivamente comprovada em relação às diferenças verificadas, apesar de ter sido devidamente intimada, conforme demonstrado em planilhas ao Auto de Infração.

Diante da falta de comprovação de origem desses recursos e da inexistência de lastro documental, considerou-se realizadas as prestações de serviço de comunicação multimídia – SCM sem pagamento do imposto e desacobertadas de documento fiscal com base no art. 194, § 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os cálculos para apuração do ICMS e das multas estão detalhados nos Anexos 1 e 2 do Anexo “Provas” do e-PTA (planilhas em formato Excel).

Em apertada síntese, alega a Defesa 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Traz uma série de outros argumentos baseados na premissa de que os valores objeto do lançamento referem-se a 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 os valores objeto da autuação referem-se ao citado SVA.

Entretanto, ao contrário do que ocorre em diversos lançamentos para se exigir ICMS sobre SCM de internet banda larga, o caso em tela não se refere à dicotomia tributária “SCM x SVA”, onde os contribuintes simulam prestar um inexistente SVA de conexão à internet, transferindo parcela significativa de seu faturamento para essa rubrica mediante sua inclusão nos documentos fiscais emitidos, no intuito de afastar ilegalmente a incidência do ICMS sobre esses valores.

Aqui, a situação é diferente: a origem do lançamento é um procedimento fiscal de auditoria contábil que identificou o fato, comprovado nos autos, de que a Autuada possui ingressos de recursos sem origem comprovada em suas contas correntes, os quais não possuem documentos fiscais que lhes sustentem e nem foram declarados no PGDAS e na DAPI, situação que autoriza a aplicação pela Fiscalização da presunção legal de prestação de serviço de comunicação desacobertada de documentação fiscal, nos termos da legislação a seguir transcrita:

RICMS/02

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

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

I - Análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 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.”

Efeitos a partir de 21/12/19

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

(...)

§ 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.

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - **Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.**

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(Destacou-se e Grifou-se)

Contudo, 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.

Ressalta-se que os fundamentos ora trazidos constam em diversos acórdãos deste Conselho de Contribuintes, dentre os quais se destaca o Acórdão nº 24.265/22/3ª.

Inicialmente, far-se-á um breve histórico acerca da evolução do serviço de internet no Brasil. O intuito é demonstrar que aquilo que foi descrito na Peça de Defesa como o formato atual de prestação de serviço de internet banda larga, pressupondo a existência de dois serviços também distintos (serviços de telecomunicação/provedor de serviço de conexão/acesso à internet), remonta aos tempos da chamada “internet discada”, nos longínquos anos 90 do século passado e parece ter sido retirado de um verdadeiro “túnel do tempo”.

Nos anos 90, o Brasil possuía uma estrutura de telecomunicações totalmente estatizada, formada por uma grande estatal federal (Telebras) e suas dezenas de subsidiárias atuantes nos estados, naquilo que ficou popularmente conhecido como “Sistema Telebrás”.

A prestação de serviço de comunicação limitava-se à telefonia fixa (Serviço de Telecomunicação Fixo Comutado – STFC) e, conseqüentemente, o ainda incipiente acesso à internet baseava-se em conexões discadas, com utilização de modems nos computadores dos usuários e linhas de telefone fixo como “canal” de transferência de dados.

Como as operadoras de telecomunicações do Sistema Telebras eram concessionárias de serviço público, autorizadas a prestar apenas o serviço de telefonia fixa, elas não podiam efetuar os procedimentos necessários para que seus clientes de telefonia pudessem ter acesso/conexão à internet discada, ou seja, não podiam autenticar o usuário na rede mundial de computadores e nem fornecer o endereço de IP necessário à efetiva utilização da internet.

Nesse contexto, surgiu a figura do “provedor de internet”, empresa privada, prestadora de serviço diverso da comunicação, responsável por efetuar os procedimentos necessários à autenticação dos usuários e fornecimento de IPs, capazes de permitir que os usuários das linhas de telefone fixo se conectassem à internet por meio delas.

Os provedores de internet se tornaram muito conhecidos no fim dos anos 90, alguns deles sendo lembrados ainda hoje, tais como América Online (AOL), Brasil Online (BOL), Universo Online (UOL), Globo.com, Terra, etc.

Naquele momento, os provedores de internet eram empresas distintas das prestadoras de serviço de telecomunicações e o usuário da internet possuía necessariamente duas relações jurídicas distintas, decorrentes de dois serviços diferentes:

- um primeiro contrato relativo à linha de telefone fixo fornecida pela concessionária de serviço público de telecomunicações, por meio da qual se realizava a comunicação (transferência de dados), com pagamento realizado à concessionária que atuava na região de prestação do serviço;

- um segundo contrato relativo ao serviço prestado pelo provedor de internet responsável por autenticar o usuário na rede e fornecer o IP para acesso à internet (contrato que podia ou não incluir outros serviços, tais como antivírus, conta de e-mail, grupos de bate-papo, etc.), com pagamento realizado ao provedor de internet.

O funcionamento prático dos serviços pode ser assim resumido: o provedor de internet contratava um grande número de terminais telefônicos junto à operadora de telefonia fixa, por meio dos quais ele recebia as “chamadas” (ligações via modem) dos seus usuários e conectava esta chamada recebida com o *backbone* da internet (infraestrutura de redes sem fronteiras geográficas que permitem transferência de informações). O usuário da empresa de telefonia fixa, utilizando-se de um software discador instalado em seu computador e fornecido pelo provedor de internet, “discava” para o número de telefone do provedor e este fazia a autenticação do usuário e sua conexão à internet (fornecimento de endereço IP).

Até então, não havia dúvidas de que o provedor de internet prestava um serviço específico e indispensável, diverso do serviço de comunicação. O provedor prestava o serviço de autenticação e endereçamento ao IP, ao passo que a

concessionária pública prestava serviço de comunicação por meio da sua infraestrutura de redes de telefonia fixa.

Diante de uma crescente incerteza a respeito da natureza jurídico-tributário deste serviço prestado pelo provedor da internet, que resultou em tentativas de tributá-lo como sendo uma modalidade de serviço de comunicação, diversos provedores questionaram judicialmente a incidência do ICMS sobre tal serviço.

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:

Lei nº 9.472/97

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a 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.

§ 1º **Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações**, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

(Destacou-se)

No início dos anos 2000, já após a privatização das operadoras de telefonia, o contínuo desenvolvimento tecnológico das plataformas que suportam a prestação dos serviços de telecomunicações acabou resultando no surgimento de novos equipamentos que abriram a possibilidade fática de prestação de serviços multimídia em banda larga pelas operadoras de telecomunicações, hipótese inexistente na época da “internet discada” (anos 90).

Esse cenário levou várias dessas operadoras de telecomunicações a solicitarem à Anatel a regulamentação de um serviço que materializasse essa convergência tecnológica, que havia tornado tecnicamente possível que um único serviço mais moderno (internet banda larga) englobasse dois outros serviços distintos mais antigos (internet discada + provedor de internet).

Atendendo a este novo contexto fático, foi aprovada a Resolução Anatel nº 272/01, cujo anexo contém o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), documento que definiu, em seu art. 3º, o primeiro conceito de SCM:

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.

O Serviço de Comunicação Multimídia possibilitou um grande salto nas velocidades da internet e passou a ser conhecido como “internet banda larga”, pois não mais dependia da transmissão de dados pelas lentas redes de telefonia fixa.

Desse modo, devido à não limitação da quantidade de licenças para prestar o SCM e ao preço razoável para sua obtenção, pequenas e médias empresas, que antes eram apenas “provedores de internet”, passaram a ser detentoras de autorização para a prestação do **SCM**, tornando operadoras de serviço de telecomunicação na modalidade **internet banda larga**.

Após a privatização do “Sistema Telebras”, ocorrida no fim dos anos 90, foram criadas empresas de telefonia fixa chamadas de “espelhos”, que passaram a concorrer com outra(s) operadora(s) de telecomunicações já existente naquela área de atuação. Algumas delas se tornaram amplamente conhecidas no país, como foi o caso, por exemplo, da GVT e da INTELIG.

Além disso, com o grande avanço da telefonia celular e com o crescimento do serviço de TV por assinatura, a internet banda larga passou a ser oferecida por meio de diversas tecnologias que não mais demandavam a intervenção de um provedor de internet, uma vez que a necessidade desse último decorria da realidade anterior, já superada, na qual existiam apenas concessionárias de telefonia fixa, autorizadas a prestar somente o serviço de telefonia fixa.

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 englobar todas as etapas de conexão e transferência de dados entre o usuário e a rede mundial de computadores.

Importante ter em mente que, independentemente da tecnologia empregada ou da licença obtida pela operadora, se os serviços prestados por duas empresas diferentes concorrem entre si e possuem o mesmo objeto, qual seja, **ligar o usuário à internet de forma que ele possa utilizar suas funcionalidades**, ambos são da mesma natureza jurídica e devem ter a mesma tributação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia tributária e de fomentar-se a concorrência desleal entre as empresas prestadoras de serviço de comunicação.

Destaque-se que a discussão a respeito da incidência ou não do ICMS sobre os serviços de internet banda larga também foi objeto de diversas ações judiciais, promovidas por grandes operadoras de telecomunicações a partir do início dos anos 2000, tendo a jurisprudência se pacificado pela incidência do imposto.

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

Entretanto, em atitude antijurídica e desleal para com os demais atores do mercado de comunicações, algumas pequenas empresas vêm, há muito tempo, misturando propositalmente conceitos diversos, no intuito de confundir empresas prestadoras de serviço de internet banda larga (típico serviço de comunicação) com os antigos e hoje dispensáveis provedores de internet.

O intuito dessa manobra é claro e vem se refletindo cotidianamente na arrecadação de ICMS Comunicação: afastar irregularmente a incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação por elas prestado, simulando a ocorrência de um fato gerador de ISSQN, tributo com alíquotas notoriamente inferiores às do ICMS, como no caso da defesa apresentada nos presentes autos.

Tais empresas, ao se autodenominarem “provedores de acesso à internet”, embora, de fato, prestem serviço de comunicação (internet banda larga), provocam uma confusão semântica que pode conduzir a equívocos irreparáveis, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, capazes de produzir extensos prejuízos financeiros aos cofres públicos e também, às demais prestadoras de serviços de internet banda larga, que tributam corretamente o seu serviço por meio de ICMS.

Em 2013, portanto em momento muito posterior às decisões judiciais que culminaram na publicação do Enunciado de Sumula STJ nº 334 (2006), a Anatel aprovou um Novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, que se tornou o anexo da Resolução Anatel nº 614/13.

O art. 3º desse novo regulamento alterou e atualizou a definição de SCM, adaptando o texto legal à nova realidade, na qual o serviço de provimento de conexão à internet já se encontrava, de fato, absorvido pelo SCM. Observe-se:

Resolução Anatel nº 614/13

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.

(Destacou-se)

Observe-se que ao incluir a expressão “*permitindo inclusive o provimento de conexão à internet*” no conceito de SCM, a Anatel reconheceu que o mercado já atuava com este formato há bastante tempo. Em outras palavras, reconheceu que o SCM de internet banda larga havia absorvido o SVA de conexão à internet, tornando dispensável o provedor de internet para tal serviço.

Reforçando tal entendimento, interessante transcrever o tópico “**Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia**”, da Análise nº 304/2013-GCMB, de 17/05/13, elaborada pelo Conselheiro Relator da Anatel, Sr. Marcelo Bechara de Souza Hobaika.

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 englobar também o provimento de conexão à internet. Os trechos mais relevantes foram destacados em negrito:

Tema III – Definição do Serviço de Comunicação Multimídia

5.32. O art. 3º da minuta em análise define o serviço em seu *caput* e, em seus parágrafos, busca delinear algumas distinções do SCM em relação a outros serviços. Os §§2º e 3º garantem que a exploração do SCM não admite tanto a prestação de serviços de radiodifusão ou de TV por Assinatura, quanto do STFC, o que apenas sedimenta entendimentos já consolidados pela Anatel, inclusive por sua Súmula nº 6, de 24/01/2002.

5.33. Por sua vez, o §4º apresenta disposição redundante em relação ao §2º, pois este já expressa claramente o que não é permitido na prestação do SCM em relação a outros serviços.

5.34. Já o §1º apresenta disposição dissonante em relação a outros serviços de interesse coletivo, por buscar caracterizar o SCM pelo que ele não é. Isso porque a efetiva distinção da natureza do serviço é garantida exatamente pela definição afirmativa de cada serviço de telecomunicações regulado pela Anatel em seu respectivo Regulamento.

5.35. A considerar, portanto, que o **SCM** apresenta funcionalidade de extrema importância para o setor de telecomunicações brasileiro, qual seja, o **acesso à banda larga**, considero indispensável o avanço para um novo patamar de regulação, a fim de que seja superada a tendência de se regulamentar um serviço pelo que ele não é, para ceder-se lugar à via direta e afirmativa.

5.36. Nesse mesmo contexto, é **forçoso que a regulamentação absorva a realidade delineada pelo desenvolvimento e expansão do serviço, com a necessidade de que a norma se adeque às práticas de mercado nacional e internacional do SCM**, a fim de que se garanta regulação verdadeiramente eficiente com geração de benefícios aos usuários.

(i) Histórico da internet.

5.37. Em resumo, pode-se conceituar a internet como o sistema global de redes de computadores que permite a comunicação usuário-a-usuário e a transferência de dados de uma máquina para qualquer outra na rede em todo o mundo.

5.38. Historicamente, a internet encontra origem em razões militares contextualizadas no cenário americano à época da Guerra Fria. Na década de 60, buscou-se prover conexão entre computadores de forma descentralizada a fim de que o dano de parte da rede por eventual ataque nuclear não impedisse a comunicação⁶. Diante disso, a *Advanced Research Projects Agency* (ARPA) do Departamento de Defesa norte-americano desenvolveu um projeto de interligação de grandes computadores e, assim, foi construída, na década de 70, a ARPANet, que ligava quatro localidades americanas⁷. Após dois anos, a rede já havia se expandido para quarenta localidades diferentes que enviavam, entre si, pequenos arquivos de texto (correio eletrônico), que logo evoluíram para arquivos maiores e obteve crescimento desenfreado caindo nas mãos do uso público e abrindo portas para a Sociedade da Informação (geração, acesso e manipulação da informação)⁸.

5.39. No Brasil, a internet teve início a partir de redes acadêmicas regionais que começaram a se formar a partir de 1988⁹. No ano seguinte, o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) criou a RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa) a fim de viabilizar uma rede nacional de internet entre as entidades de ensino¹⁰. Tais redes evoluíram gradativamente para o acesso comercial e, em 1995, o uso da rede deixou de ser restrito aos usuários da RNP¹¹. No mesmo ano, o

Ministério das Comunicações publicou a Norma nº 4/1995, aprovada pela Portaria nº 148, de 31/05/1995, com o objetivo de “regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet”.

5.40. Nessa época de **início da internet** e mesmo à época de promulgação da LGT (1997), **o provimento de acesso à internet se dava, exclusivamente, via linha discada, sendo um serviço que conectava o usuário final à internet por meio de uma linha de telefone fixo comum.** Assim, utilizando um computador equipado com um modem para conexões discadas, o usuário discava para o seu Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) por meio de uma linha telefônica contratada para serviço de voz.

5.41. Nesse modelo, há **clara distinção entre a camada lógica (PSCI) e a camada de infraestrutura (telefonia fixa).** O PSCI é o responsável, entre outras atividades, por estabelecer a conexão com a internet por meio da autenticação do usuário e, para a Prestadora de STFC, o procedimento se dá como uma chamada telefônica, sem distinção entre o tráfego de voz e dados. **Nesse cenário, o SCI apresenta-se como um Serviço de Valor Adicionado (SVA) às redes de telefonia fixa e, por definição legal, não constitui serviço de telecomunicações, nos termos do art. 61 da LGT¹².**

5.42. De lá para cá, houve expressiva evolução no uso da internet no país, com o avanço das ciências da informação e comunicação, o desenvolvimento das tecnologias digitais, o surgimento das redes convergentes possibilitando a agregação de serviço de voz e dados, a proliferação de equipamentos terminais de múltiplo uso e de novas tecnologias sem fio. Evoluindo em fases, a rede mundial, primeiramente, tentou simplesmente replicar o que ocorria no mundo de massa impresso para o mundo digital. Em seguida, surgiram os portais de notícia e conteúdo, com ferramentas de busca a fim de capacitar os usuários a acessá-los e, atualmente, assiste-se a uma reconstrução da internet ao redor das pessoas por meio das redes sociais.

5.43. Todo esse avanço e a demanda cada vez mais voraz por acesso à rede mundial foi terreno fértil para que não só o STFC, mas **outros serviços de telecomunicações passassem a ser utilizados como suporte de acesso à internet.** Entre eles estão o SMP, por meio da rede celular, o Serviços de TV por

Assinatura/SeAC por meio de suas redes de cabo, satélite ou rádio, e o SCM, que presta suporte via rede de dados.

5.44. Com a expansão gradativa do acesso, a rede mundial tornou-se um fenômeno da comunicação, promovendo grande transformação da vida das pessoas ao apresentar-se como plataforma que concede voz ativa a seus usuários e como meio de garantia das prerrogativas fundamentais de comunicação, liberdade de expressão, informação e educação, além de ser ambiente propício ao empreendedorismo.

5.45. Atualmente, a internet situa-se entre os elementos essenciais ao futuro digital do Brasil, que é hoje o terceiro mercado global de computadores, notebooks e *tablets*. Ademais, pesquisas indicam que, em 2012, o total de pessoas com mais de 16 anos com acesso à internet em qualquer ambiente já passava de 90 milhões no país¹³.

5.46. Desse modo, a evolução da internet apresenta-se como caminho emblemático para a convergência, a inovação e o desenvolvimento do país a partir da garantia de direitos fundamentais.

(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.

5.49.

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.

5.52. Essa realidade, todavia, não impede a responsabilização das próprias Operadoras, conforme se verifica do Processo nº 53504.020157/2008, que apurou o denominado “Apagão Speedy”. Nesses autos, houve sanção pela interrupção da prestação do serviço ocasionada por um ataque ao DNS da Prestadora. Ou seja, o sancionamento foi plenamente cabível porque uma das atividades inerentes à administração de redes para conexão à internet não foi devidamente garantida pela Prestadora de SCM, com prejuízo aos Assinantes.

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, a fiscalização 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 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 Pessoa (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 Brasil¹⁴.

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 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 sentido¹⁵. Além disso, como dito, a caracterização do SCM pelo que ele não é apresenta-se 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.

5.69. De outro lado, a Área Técnica não acatou as contribuições para inserção de referência ao Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) ao art. 3º, §1º, da minuta da SPV, tendo em vista que sequer existia um novo serviço em substituição aos já existentes de TV por Assinatura.

5.70. De fato, à época da Consulta Pública nº 45, de 08/08/2011, ainda tramitava no Congresso Nacional Projeto de Lei que culminou na aprovação da Lei nº 12.485, de 12/09/2011, Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado. Tal norma estabeleceu profundas alterações no regime de

prestação dos serviços de telecomunicações de TV por Assinatura, prevendo, entre outras mudanças, a existência de um novo serviço, o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), a ser prestado sob quaisquer que sejam as tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação.

5.71. Todavia, a citada Lei não simplesmente extinguiu os serviços de TV por Assinatura anteriormente existentes, mas estabeleceu normas de transição para o novo regime estabelecido. Previu, inclusive, a possibilidade da requisição de adaptação, para o SeAC, dos instrumentos anteriormente outorgados para prestação desses serviços antigos.

5.72. Nesse sentido, verifica-se que a própria Procuradoria sugeriu alteração da redação do dispositivo para acrescentar ao §1º, que distinguia o SCM de outros serviços, alusão ao SeAC, o que foi acatado pelo Informe nº 770/2012 (pós-CP).

5.73. Apesar de a proposta deste Gabinete sugerir a extinção de tal dispositivo, considero que a contribuição deve ser acatada para sua inserção no antigo §2º e atual §1º do art. 3º da minuta resultante de minha relatoria.

5.74. Diante de todas essas considerações, proponho a seguinte redação ao dispositivo:

*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.*

§ 1º A prestação do SCM não admite a transmissão, emissão e recepção de informações de qualquer natureza que possam configurar a prestação de serviços de radiodifusão, ou de televisão por assinatura ou de acesso condicionado, assim como o fornecimento de sinais de vídeos e áudio, de forma irrestrita e simultânea, para os Assinantes, na forma e condições previstas na regulamentação desses serviços.

§ 2º Na prestação do SCM não é permitida a oferta de serviço com as características do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC), em especial o encaminhamento de tráfego telefônico por

meio da rede de SCM simultaneamente originado e terminado nas redes do STFC.

§ 53º Na prestação do SCM é permitida a implementação da função de mobilidade restrita nas condições previstas na regulamentação específica de uso de radiofrequência.

(Grifou-se e Destacou-se)

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, modems, estações de transmissão, etc.) está diretamente relacionado com a prestação do SCM e não do SCI.

Analisando o site da empresa Autuada nota-se que o serviço ofertado aos usuários é “PLANO DE INTERNET”, inclusive denominado como “**FIBRA PLUS 400, 600 ou 800 MB**”, informações que só existem no SCM de internet banda larga, ainda que o Contribuinte tente nomeá-lo ou dividi-lo como uma suposta “prestação de serviços de acesso à internet”.

PLANOS NETWISE

Planos que cabem no seu bolso e atendem as suas necessidades e de sua família.

FIBRA - PLUS 400MB	FIBRA - ULTRA 600MB	FIBRA - EXTREME 800MB
R\$ 99 ^{,99} por mês	R\$ 129 ^{,99} por mês	R\$ 159 ^{,99} por mês
SAIBA MAIS	SAIBA MAIS	SAIBA MAIS
Franquia Ilimitada	Franquia Ilimitada	Franquia Ilimitada
Suporte Técnico	Suporte Técnico Premium	Suporte Técnico Premium
Equipamento em Comodato	Equipamento em Comodato	Equipamento em Comodato

Neste plano você conta com muito mais velocidade e super benefícios, disponível em duas opções de pacote, sendo:

ULTRA FIBRA	ULTRA FIBRA PREMIUM
R\$ 129 ^{,99} por mês	R\$ 139 ^{,99} por mês
600MB de internet de ultra velocidade Fibra Óptica	600MB de internet de ultra velocidade Fibra Óptica
Franquia ilimitada	Franquia ilimitada
Suporte técnico premium	Suporte técnico premium
Equipamento em comodado	Equipamento em comodado
Também conta com os SVAS	E também conta com os SVAS
 SUPORTE PREMIUM	 SUPORTE PREMIUM
+ 3 APPS À SUA ESCOLHA:	+ 1 APP À SUA ESCOLHA:
   	   

O Serviço de Conexão à Internet, nas hipóteses em que ainda existe (como nas conexões de internet “discadas”, via redes de telefonia) consiste em um procedimento de autenticação do usuário na rede (usuário e senha) com de atribuição de um número único IP (identificação individual). Elementos como “velocidade de download/upload – 400, 600 e 800MB” não têm qualquer relação com esse serviço, mas sim com o SCM de internet banda larga.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, já foi sobejamente demonstrado anteriormente que o SCI é desnecessário (de fato, inexistente) para a prestação do serviço de internet banda larga, realidade prática que acabou sendo reconhecida pela própria Anatel desde 2013, quando da publicação do Novo RSCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, como visto.

Tudo isso denota a clara intenção dos envolvidos de simular um negócio jurídico inexistente, com o fim último de ocultar parcela da ocorrência do fato gerador do ICMS associado à prestação de serviços de comunicação desacobertada de documento fiscal, apurada a partir dos recursos sem origem que ingressaram nas contas correntes do Contribuinte.

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.

Os Impugnantes citam por diversas vezes a Norma nº 004/95 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria nº 148/95, em conjunto com outros documentos relacionados, como o Ofício Anatel nº 11/11 – PVSTR, dentre outros, para sustentar seu argumento, falso, de que tais recursos referem-se à prestação de um SVA na modalidade SCI e não do SCM de internet banda larga que efetivamente comercializa com seus clientes.

Entretanto, necessário destacar que a Norma nº 004 foi editada em **1995**, ainda na época da “internet discada” (portanto em momento anterior até ao surgimento do SCM, ocorrido em 2001) com o objetivo de regular o uso dos meios da Rede Pública de Telecomunicações (redes de telefonia fixa) para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet.

O SCM, originalmente definido em 2001, desde 2013 está conceituado no art. 3º do novo Regulamento de SCM, anexo à Resolução Anatel nº 614/13, que não deixa qualquer dúvida quanto à integração do SCI ao SCM, no caso da internet banda larga. Observe-se:

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 e Destacou-se)

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:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que **acrescenta, a um serviço de**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

(Destacou-se e Grifou-se)

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 desses 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.

Importante reiterar que a Autuada é um prestador de SCM autorizada pela Anatel e que dispõe de toda a infraestrutura e equipamentos necessários à transmissão e recepção de dados, inclusive rede de fibra óptica própria (o que se nota até da nomenclatura do plano de internet comercializado: “FIBRA 400, 600 e 800 MB”).

De todo o exposto, conclui-se de forma segura que a Autuada é uma prestadora de SCM na modalidade internet banda larga, serviço de acesso dedicado, ofertado sem intervenção de provedores de internet, sujeito à incidência do ICMS, o que reforça ainda mais o acerto da Fiscalização em tratar os recursos sem origem que ingressarem em suas contas correntes como remuneração por serviços de comunicação prestados sem emissão de documento fiscal, exatamente como autoriza a legislação tributária.

Traz-se à colação os esclarecimentos constantes da manifestação fiscal os quais bem sintetizam bem *o modus operandi* da Autuada para escapar da tributação das prestações de serviço de comunicação pelo ICMS, os quais passam a fazer parte deste acórdão:

Manifestação Fiscal

Vale destacar que o cerne da autuação reside na incidência integral do ICMS sobre o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM desacobertada 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 Net Wise - Informática Ltda.

Tal argumento nada mais é do que um pano de fundo para encobrir as prestações de serviço de comunicações multimídia desacobertadas para única e exclusivamente escapar da exação estadual.

(...)

Inicialmente, em cumprimento a Ordem de Serviço expedida pelo Sr. Delegado Fiscal Regional, a empresa Net Wise - Informática Ltda foi cientificada em 25/10/2022 do Início do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório

Os trabalhos exploratórios foram encerrados em 09/03/2023, cuja cientificação pessoal ocorreu em 10/03/23, objetivando informar os seguintes indícios detectados:

- Enquadramento de serviço de comunicação multimídia - SCM prestado (internet banda larga) como se fossem prestações de serviços sujeitas ao ISS.

- Enquadramento indevido como Serviço de Valor Adicionado – SVA (provedor de acesso à internet), de parcela de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM prestado (internet banda larga).

- Prestação de Serviços de comunicação multimídia - SCM desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista a entrada de recursos na conta “Bancos” em valores superiores aos efetivamente declarados, tanto nos demonstrativos fiscais quanto na contabilidade da empresa Net Wise – Informática Ltda.

- Enquadramento indevido a partir de abril/2022 como Serviços de Conexão à Internet – SCI, de parcela de serviço de Comunicação Multimídia – SCM prestados pela empresa Net Wise – Informática Ltda, conforme Notas de Débito / Recibos emitidas pela empresa JM Serviços de Internet Ltda, I.E. 004.287903.0056. Escrituração contábil:

(...)

- Lançamentos e demonstrações contábeis das disponibilidades da empresa Net Wise - Informática Ltda incompatíveis com as movimentações realizadas nas contas “Caixa” e “Bancos”.

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 28/03/2023, valendo-se do direito mencionado no parágrafo anterior, o contribuinte apresentou 02

(duas) denúncias espontâneas para regularização de parte dos valores creditados nas contas bancárias da empresa, uma sob a rubrica de parcela de receitas acobertadas que por um equívoco, não foram tributadas a título de ICMS falta de recolhimento de ICMS e outra sob a rubrica de parcela de receitas desacobertadas e que não foram tributadas a título de ICMS nas prestações de serviços de comunicação multimídia, relativo ao período de 04/2019 a 12/2022, declarando o base de cálculo até então não oferecida à tributação e o valor do ICMS que considerou devido.

Coube então ao fisco a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (...) para solicitar toda a documentação fiscal e contábil para levantamento da diferença do imposto devido e não declarado pelo contribuinte.

(...)

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 024/2023, de 12/07/2023, (...) a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados nas contas correntes bancárias (...) 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 04/2019 a 12/2022) para levantamento das prestações de serviços de comunicação multimídia desacobertadas de documento fiscal e o respectivo imposto devido, conforme demonstrado na planilha denominada “Anexo I – Diferenças Net W”, pag. 921 do e-PTA, com base nos art. 194, inciso I, 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, (...)

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 e na DAPI, abatendo também os valores de ICMS denunciados espontaneamente pelo contribuinte nas denúncias espontâneas nºs 05.000332996-34 e 05.000333012-81.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização deixou consignado, ainda, como se deu a emissão de documentos fiscais e extrafiscais pela Autuada no período autuado, dividindo em 04 períodos, demonstrando o “*modus operandi*” que visava a prestação total ou parcial dos serviços de comunicação multimídia como se fossem serviços prestados no âmbito municipal, tributados indevidamente à exação municipal. Confira-se:

1 – **Período de abril/2019 e maio/2019:** Identificamos duas situações:

CLIENTES PESSOAS JURÍDICAS: para acobertar parte dos serviços de comunicação multimídia **emitiu Nota Fiscal de Serviços de Comunicação na proporção aproximada de 50%, sendo que para os outros 50% emitiram indevidamente documento que denominou “Nota de débito/recibo” a título de “Serviço de Valor Adicionado – SVA”.**

CLIENTES PESSOAS FÍSICAS: Neste período verificamos que **para o acobertamento dos serviços de comunicação multimídia foram emitidas notas fiscais de serviços pela autuada, apesar de descrever claramente nestas notas fiscais que os serviços se referiam a “Acesso Internet”** conforme exemplo abaixo:

(...)

2 – **Período de junho/2019 a dezembro/2020:** Neste período verificamos que **para o acobertamento dos serviços de comunicação multimídia foram emitidas notas fiscais de serviços no âmbito municipal pela autuada, apesar de descrever claramente nestas notas fiscais que os serviços se referiam a “Acesso Internet”** conforme exemplo abaixo:

(...)

3 – **Período de janeiro/2021 a março/2021:** Neste período a autuada **para acobertar parte dos serviços de comunicação multimídia emitiu Nota Fiscal de Serviços de Comunicação na proporção aproximada de 50%, sendo que para os outros 50% emitiram indevidamente documento que denominou “Nota de débito/recibo” a título de “Serviço de Valor Adicionado – SVA”.**

4 – **Período de abril/2022 a dezembro/2022:** Com “modus operandi” semelhante ao item 2, neste período as “Notas de débito/recibo” **passaram a ser emitidas pela empresa “JM Serviços de Internet Ltda” na tentativa lastrear parte dos Serviços de Comunicação Multimídia, fazendo constar na descrição de tais Notas que se tratava de “Serviço de Conexão a Internet (SCI)”.**

Conforme se pode verificar na descrição das Notas Fiscais de Serviço emitidas desde abril/2019, a atuada tinha pleno conhecimento de que os serviços prestados eram de serviços de comunicação multimídia, que por sua vez constituem fato gerador do ICMS.

É claramente possível perceber que a intenção da atuada era declarar toda ou parte da prestação de serviços de comunicação multimídia como se fossem serviços de valor agregado – SVA ou serviço de conexão à internet (SCI).

Como a empresa não declarava base de cálculo para a incidência do ICMS no período de junho/2019 a dezembro/2021, 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.

A atuada declarou 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 atuada 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 INTERNET ABRIL 2019”, onde citamos como exemplo a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica 106584, de 23/04/2019.

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.

(...)

Destaque-se que uma infraestrutura física de telecomunicações é de construção onerosa e demorada, só se justificando sua existência quando ela será utilizada em sua finalidade precípua, qual seja, **prestar um serviço de comunicação.**

Não há qualquer lógica no argumento de que uma empresa gastou milhares ou milhões de reais em equipamentos de telecomunicação (cabramento de ruas, prédios e casas, modems, aparelhos de recepção e transmissão, aquisição de link de internet junto a empresas de telecomunicação, dentre outros), mas que sua intenção é prestar um serviço para o qual estes mesmos equipamentos são desnecessários, como ocorreu

no período acima em que a Autuada emitiu somente notas fiscais de serviço no âmbito municipal.

A Autuada, assim como as demais empresas que atuam na oferta de serviços para acesso a rede mundial, são detentoras de licenças SCM, possuem em seu objeto a prestação do SCM, não fazem ofertas em apartado do PSCI, ou seja, prestam um serviço claramente identificado como serviço de comunicação.

Verifica-se que no período autuado a Impugnante ofertava a seus clientes **internet banda larga (Serviço de comunicação Multimídia)**, o qual não se confunde com o de "**prestação de serviço de provedor**" de acesso à Internet, serviço de valor adicionado (SVA), conforme já decidiu o STJ:

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 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.

(STJ - RMS: 16767 MG 2003/0134238-0, RELATOR: MINISTRA ELIANA CALMON, DATA DE JULGAMENTO: 05/10/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: --> DJ 17/12/2004 P. 470)

(...)

Nota-se que o serviço "Net Virtua", objeto da decisão judicial retro, é o mesmo tipo de serviço ofertado pela Autuada, ou seja, internet banda larga (SCM).

Verifica-se que a Fiscalização está no exercício regular do direito que lhe foi instituído por lei de exigir o ICMS devido sobre a prestação de serviço de telecomunicação pela exploração dos serviços prestados sob a modalidade do **Serviço de Comunicação Multimídia – SCM**, conforme definido nos termos do disposto no art. 3º do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia-SCM, conforme Anexo à Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, da ANATEL, vigente no período autuado.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Telecomunicações, exigidas pelos arts. 142 a 145, do Anexo V, do RICMS/02, o que não foi observado.

Tratando-se, pois, de prestação de serviço de comunicação desacobertada de documento fiscal, correta a exigência da Multa de Isolada do art. 55, inciso XVI, da Lei nº 6.763/75, exatamente como se deu no presente lançamento.

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;

(Destacou-se)

No que tange à alegação da Defesa de que há exigência de ICMS sobre serviços caracterizados como acessórios aos de telecomunicação sujeitos à incidência do ISSQN, como bem esclarece a Fiscalização “os trabalhos se pautaram na entrada de recursos nas contas correntes bancárias, onde foi dada oportunidade ao contribuinte para que informasse a origem dos recursos creditados naquelas contas, conforme Intimação 024/2023, datada de 12/07/2023, não tendo sido apresentada pela Autuada nenhuma informação ou documento comprobatório na ocasião, nem na impugnação”.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório relacionado a multas que foram exigidas em perfeita sintonia com as disposições da legislação tributária.

Quanto ao pedido de exclusão do Coobrigado do polo passivo da autuação, mais uma vez não assiste razão à Defesa.

Como já dito, a conduta adotada pela Autuada, sob o comando do Coobrigado, denota a clara intenção de ocultar deliberadamente parcela do fato gerador do ICMS, como bem destacado pela Fiscalização:

Induvidoso que o sócio administrador efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação e movimentações financeiras realizadas pela empresa junto as instituições financeiras nas quais mantinha conta corrente bancária, a fim de receber os boletos/valores

provenientes das prestações de serviços de comunicação desacobertas de documento fiscal, caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

A situação de recolhimento intempestivo somente caberia se a autuada tivesse emitido os documentos fiscais relativos às prestações de serviço de comunicação e não tivesse recolhido o imposto devido à época, o que não ocorreu.

Pelo contrário emitiu Notas Fiscais de Serviços no âmbito municipal, a fim de recolher os impostos a título de ISSQN, valendo-se de uma alíquota inferior àquela prevista para as prestações de serviços de comunicação.

Vê-se, portanto, que as ações do Coobrigado (sócio-administrador), pessoa física responsável por comandar os negócios da Autuada, possui caráter ilícito e elevado grau de reprovabilidade, mostrando-se suficientes para gerar sua responsabilização solidária pelos créditos tributários decorrentes, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, retroativamente a 01/05/19, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de que a Autuada realizou prestação de serviço comunicação desacoberta de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V, XI e § 1º, da Lei Complementar nº 123/06, além do inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 6º, inciso I, todos do art. 84 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18.

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 desacoberto de documentos fiscais.

Sobre o pedido da Defesa para que seja suspenso os efeitos do Termo de Exclusão até o julgado em definitivo do PTA - Auto de Infração, registra-se que a exclusão do referido regime somente se torna definitiva após a decisão definitiva deste Conselho de Contribuintes.

Por todo o exposto, correto procedimento da Fiscalização, de aplicar a presunção legal de prestação de serviço de comunicação desacoberta de documentação fiscal para os ingressos de recursos sem origem comprovada nas contas correntes da Autuada.

Ademais, restou demonstrado que o SCM de internet banda larga via fibra ótica, que é o serviço por ela prestado aos seus clientes, em sendo uma conexão contínua, há muito já absorveu os passos de autenticação e atribuição IP, prescindindo da contratação de um provedor de acesso para realizar o procedimento, razão pela qual, notoriamente, os recursos sem origem não advém dessa atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não tendo sido elidida a acusação fiscal por documentos, correto o ICMS e as penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Maria Clara Morais Santa Bárbara e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora), Cássia Adriana de Lima Rodrigues e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Presidente / Relator

D