

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.917/25/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003151544-79
Recurso de Revisão: 40.060158540-13, 40.060157499-11
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Fênix Tecnologia Ltda
IE: 003306319.00-20
Recorrido: Fênix Tecnologia Ltda, Alan Teixeira Moura, Patrimonium Contabilidade e Consultoria Empresarial Ltda, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marco Aurélio Fernandes Garcia/Outro(s), Lucas Rezende Moss/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restabelecida a eleição do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária, decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Decisão reformulada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se que a Autuada prestou serviço de comunicação sem emitir o documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI, todos da Lei nº 6.763/75. Decisão mantida.

Recurso de Revisão 40.060157499-11 conhecido e não provido à unanimidade. Recurso de Revisão 40.060158540-13 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu a prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/21 a 31/12/22, apurada 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 devidamente intimada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante da falta de comprovação de origem destes 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. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02 e §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e da 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 desacobertadas de documento fiscal, procedeu-se a exclusão da contribuinte do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional através do PTA de número 16.001741275-25.

O sócio-administrador foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, em razão de prática de atos com infração à lei (realização de prestações de serviços de comunicação desacobertadas de documento fiscal), nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

A empresa responsável pela contabilidade também foi incluída no polo passivo, em razão da prática de atos de forma consciente, intencional, reiterada e dolosa, em comum interesse com os demais Sujeitos Passivos e com a utilização de seu conhecimento técnico, tendo relação direta com as imputações fiscais, nos termos do art. 21, inciso XII e § 3º da Lei nº 6.763/75.

Em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.652/24/2ª, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG decide, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Geraldo Magela Verneque Costa, que apenas excluía a Empresa de Contabilidade do polo passivo da obrigação tributária. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

A Autuada apresenta Pedido de Retificação, alegando a ocorrência de erro de fato e de omissões na decisão questionada.

O Presidente deste Conselho, no uso de atribuição que lhe confere o art. 180-B da Lei nº 6.763/75, manifesta-se, em despacho, acolhendo parcialmente o Pedido de Retificação interposto.

Assim, a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.778/24/2ª, decide, à unanimidade, em dar provimento ao Pedido de Retificação para complementar os fundamentos do acórdão anterior, em relação às omissões apontadas, sem alteração da conclusão do julgamento anterior.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, Recurso de Revisão, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também, mediante declaração na decisão, a 2ª Câmara de Julgamento interpõe, de ofício, Recurso de Revisão.

DECISÃO

Primeiramente, com relação aos pressupostos de cabimento dos recursos, nos termos do art. 163, inciso I do RPTA é admissível o **Recurso de Revisão**, quando a decisão resultar de voto de qualidade e o Recurso de Ofício, nos termos do §2º do art. 163, do mesmo regulamento, quando a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, for tomada pelo voto de qualidade, assim, são cabíveis os Recursos em análise.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido, interposto pela Recorrente/Autuada, devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Registra-se que, no caso do Recurso de Revisão interposto de ofício pela Câmara, a decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

1) Do Recurso de Revisão

A Autuada, em seu Recurso de Revisão, alega, em síntese:

- que não irá se ater no objeto que originou o voto de qualidade, mas nas matérias não decididas no referido quórum, que sequer foram rechaçadas pelos Conselheiros da 2ª Câmara, inclusive serão objetos de nulidade e que deverão ser analisados por esta Colenda Câmara Especial, em respeito ao devido processo legal, ampla defesa e o contraditório;
- que os seguintes pontos impugnados pela Recorrente no momento da apresentação da impugnação, sequer foram mencionados pela 2ª Câmara, em especial:
 - violações ao princípio da legalidade (tipicidade fechada), com respaldo legal no artigo 5º, II, da CF/88 em conjunto ao artigo 110 do CTN, bem como os artigos 60 e 61 da Lei Geral de Telecomunicações e o artigo 20, I, da Lei Estadual 13.515/2000;
 - violações ao artigo 2º, I e II, e artigo 4º, I e IV, da Lei Estadual 13.515/2000 (Código de Defesa do Contribuinte), pelo fato de que a punição precisa ser educativa e não ter um confiscatório, ante a não reincidência e primariedade do Contribuinte e tendo em vista ele ser um pequeno empresário;
 - pedido de diminuição ou exclusão da multa isolada e multa de revalidação para o atendimento dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

- que devido as omissões, interpôs Pedido de Retificação com fulcro no artigo 170-A do Decreto nº 44.747;
- que há nulidade do Auto de Infração, diante do fato de que a decisão 2ª Câmara deixou de apreciar diversos tópicos criados pela Recorrente em sua impugnação, inclusive aqueles foram objeto de Pedido de Retificação, com fulcro no artigo 170-A, do Decreto nº 44.747/2008;
- que o devido processo legal, ampla defesa e contraditório foram violados tendo em vista que a 2ª Câmara sequer informou no aresto os pontos relativos a lei Geral de Telecomunicações que dispõe sobre o que é Serviço de Telecomunicação (ST) e Serviço de Valor Adicionado (SVA), bem como a distinção destes institutos;
- que, além disso, não houve menção a violação do artigo 110 do CTN9, referente proibição ao ente fiscal em estender o alcance dos institutos, em cotejo ao princípio da tipicidade fechada.
- que não houve menções quanto a Lei Estadual 13.515/2000 (Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais) manifestada pela Recorrente, bem como o fundamento da não reincidência do contribuinte que é um pequeno empresário, para fins de não exclusão do simples nacional e a diminuição ou exclusão da multa imposta;
- que a Recorrente em sua impugnação, requereu a utilização de todos os meios de prova, inclusive a pericial. Ocorre que foi negado pela 2ª Câmara, ante ao fato de não ter apresentado os quesitos, conforme dispõe o artigo 142, §1º, I, do Decreto 44.747/2008. No entanto, tal norma viola os dispositivos constitucionais, em especial o devido processo legal, ampla defesa e o contraditório, descritos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988;
- que a Câmara Julgadora no Acórdão 23.652/24/2ª, não mencionou a possibilidade de aplicação do artigo 15, do Código de Processo Civil12, que dispõe da possibilidade de utilização do Código de Processo Civil na forma supletiva e subsidiária nos processos administrativos. A Recorrente fez inclusive esse pedido na impugnação que sequer foi discutida;
- que na impugnação feita pela Recorrente, esta apontou a Lei Geral de Telecomunicações que traz a definição de Serviço de Telecomunicação (ST) e Serviço de Valor Adicionado (SVA), bem como o dispositivo que cita, deixa claro que os institutos são distintos e que

esse ponto sequer foi argumentado no acórdão 23.652/24/2ª;

- que invocou o artigo 110 do CTN15, pela qual não poderia ocorrer interpretação ampliada pelo ente administrativo;

- que essa questão sobre a incidência de ICMS sobre os provedores de internet não está pacificada nos Estados, conforme alegado no acórdão recorrido. Na verdade, o judiciário está enfrentando a matéria em prol do contribuinte, a exemplo do recente aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu pela aplicação da súmula 334 do STJ para uma empresa que presta serviço de provedor de acesso à internet

- que o ICMS incide sobre os serviços de telecomunicações, conforme artigo 2º, da Lei Complementar nº 87/1996 e no entanto, a Recorrente desempenha apenas a atividade de serviço de provedor de acesso à internet, não oferecendo serviços de telecomunicações, multimídia ou afins.

- que no momento da autuação, o Auditor Fiscal deveria ater-se ao caráter pedagógico da sanção imposta, haja vista que a Recorrente havia previamente realizado uma denúncia espontânea, portanto, violou o artigo 2º, I e II, e artigo 4º, I e IV, da Lei Estadual 13.515/2000 (Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais);

- que foi efetuado outro AI referente a mesma matéria e pelo fato da Recorrente ter realizado o parcelamento, não poderia o Auditor Fiscal entender pela exclusão dela dos benefícios do Simples Nacional, pois essa prática viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme já destacados pelos Tribunais;

- que deveria ocorrer a aplicação do artigo 211-A, do Decreto 44.747/2008, que dispõe sobre a exclusão da multa isolada na hipótese de o contribuinte optar pelo parcelamento do crédito tributário, devendo, portanto, ser excluída tal penalidade.

- tece outros comentários e afirma que os valores confessados na denúncia espontânea estão corretos, sendo suficientes para garantir o pagamento integral do recolhimento dos valores devidos em relação ao ICMS, requerendo que seja aplicada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a nulidade do presente AI;

- pede pelo provimento do seu recurso.

Destaca-se que os argumentos da Autuada são equivocados, sem qualquer amparo na legislação vigente.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade do AI por suposta omissão, na decisão *a quo*, de questões levantadas pela Recorrente em sua peça impugnatória.

O instrumento adequado, previsto na legislação, em tais situações, para preservar o direito do Autuado, é o Pedido de Retificação que, inclusive, no presente caso, foi utilizado pelo Recorrente e apreciado pela 2ª Câmara, conforme mencionado.

Portanto, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Não é o fato de a Defesa discordar da imputação que lhe foi atribuída que acarreta a nulidade do lançamento.

O Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordaram todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Quanto aos procedimentos adotados pela Fiscalização do Estado de Minas Gerais, que, segundo a Recorrente, estariam a ferir determinações do Código de Defesa do Contribuinte, a Câmara também tratou de detalhar os passos observados pela Fiscalização, desde o Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório até emissão do presente Auto de Infração, citando datas e fatos.

Portanto, resta claro que a Fiscalização agiu em conformidade com os comandos legais, tendo documentado todas as suas ações e garantido ao Contribuinte, o exercício pleno de seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Logo, não há que se falar em violação aos art. 2º e 4º da Lei Estadual nº 13.515/00.

Desse modo, não se vislumbra, no caso, qualquer vício no lançamento, razão pela qual rejeita-se arguição de nulidade do lançamento.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, inciso I do RPTA/MG, o qual prevê que o pedido de perícia não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos, não cabe a este órgão julgador negar aplicação de quaisquer atos normativos, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Além do mais, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, de início, que a internet surge no Brasil na primeira metade dos anos 90. Neste primeiro momento, os usuários têm acesso ao ambiente da internet por meio de Provedores de 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, nessa 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, começa a surgir no Brasil os primeiros serviços de conexão em banda larga. Inicialmente, este acesso era viabilizado por conexões ISDN (Integrated Services for Digital Network) ou ADSL (Asymmetric digital subscriber line), oferecidas pelas empresas de telefonia fixa.

Nesta ocasião, por 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.

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, conforme propaganda na internet em sua página anexada os autos através do documento 91-Propaganda Fenix Internet (pags. 23 a 25 e-PTA), onde a empresa oferece internet com fibra óptica.

Verifica-se, pois, é que a Impugnante/Atuada defende veementemente um modelo técnico e comercial já abandonado pelo mercado e que não traduz as operações objeto do lançamento.

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 e este é exatamente, o caso dos autos.

A Súmula nº 334/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.

Veja que isso põe por terra a premissa da Súmula nº 334/STJ: Agora, é 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.

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 272/01

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 11 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelos arts. 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

RENATO NAVARRO GUERREIRO Presidente do Conselho

(Destacou-se)

Assim, o art. 3º do Anexo à Resolução Anatel nº 272/01 traz a 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.

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 mostra a definição atualizada do referido serviço:

Resolução 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)

Veja-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.

A Impugnante presta 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 do que tenta aduzir a Defesa, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já demonstrado, o presente Auto de Infração envolve é a prestação de Serviço Comunicação Multimídia (SCM) na modalidade internet banda larga, o que restará ratificado adiante.

Quanto ao trabalho fiscal propriamente dito, necessário tecer um histórico desde o início dos trabalhos fiscais de natureza exploratória até a emissão do Auto de Infração em discussão.

Inicialmente, em cumprimento a Ordem de Serviço expedida pelo Sr. Delegado Fiscal Regional, a empresa Fênix Tecnologia Ltda foi cientificada em 16/11/22 do Início do Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório.

Para realização dos trabalhos, foram solicitados à Contribuinte, através da Intimação nº 01/2023, de 16/02/23, arquivos contábeis, arquivos contendo todas as notas fiscais de prestação de serviço emitidas no âmbito municipal e extratos bancários de todas as contas-correntes bancárias mantidas pela empresa junto às instituições financeiras relativos aos exercícios de janeiro de 2018 a dezembro de 2022.

Os trabalhos exploratórios foram encerrados em 18/04/23, cuja cientificação pessoal ocorreu na mesma data ao contador da empresa, objetivando informar os 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;

Escrituração contábil:

- lançamentos e demonstrações contábeis das disponibilidades da empresa Fênix Tecnologia Ltda incompatíveis com as movimentações realizadas e descritas nos extratos bancários das contas correntes bancárias movimentadas;

- entradas de recursos na conta contábil “Bancos” oriundos de recursos provenientes de cobrança bancária, conforme extratos bancários, cujas contrapartidas de lançamentos foram efetuadas indevidamente a crédito das contas contábeis “empréstimos a sócios” e “adiantamento de clientes”.

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

No dia 04/05/23, o Contador responsável pela escrituração da Contribuinte alterou todas as declarações do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS do período janeiro de 2019 a dezembro de 2022, retificando os valores e fazendo uma declaração dos valores auferidos de receita bruta mensal obtidos através de serviço de comunicação, porém, não comprovou a emissão de notas fiscais de serviços de comunicação que lastreasse as alterações no PGDAS.

Já no dia 11/05/23, a Contribuinte apresentou denúncia espontânea para regularização de parte dos valores creditados nas contas bancárias da empresa, para os quais não foram emitidos nota fiscal de comunicação, relativo ao período de abril de 2019, outubro de 2019 a maio de 2021 e julho de 2021 a dezembro de 2022, declarando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a 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 10.000046327.18 no dia 29/05/23, com ciência através de Domicílio Tributário Eletrônico – DTE da Contribuinte em 12/06/23, para solicitar toda a documentação fiscal e contábil e exigir o imposto devido referente aos valores não declarados no período janeiro de 2019 a dezembro de 2022.

De posse dos extratos bancários das contas correntes movimentadas pela Autuada, a empresa foi novamente intimada (Intimação nº 026/2023, de 13/07/23), com ciência através de Domicílio Tributário Eletrônico – DTE em 24/07/23, a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados nas suas contas correntes bancárias, devidamente discriminados em planilhas anexas à intimação.

Como a empresa não apresentou documento que lastreasse a origem dos recursos creditados nas contas correntes de sua titularidade, foram lavrados dois Autos de Infração, este, para o período de janeiro de 2021 a dezembro de 2022, e o Auto de Infração nº 01.003143645-34, para o período janeiro de 2019 a dezembro de 2020, 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 Fênix Tecnologia Ltda, pág. 20, com base nos art. 194, inciso I, 3º e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02:

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:

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

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019 - Redação original:

“§ 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.

(...)

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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.

(...)

(Grifou-se)

Insta elucidar que o Auto de Infração nº 01.003143645-34, referente ao período janeiro de 2019 a dezembro de 2020, é exatamente igual ao presente Auto de Infração, ou seja, as mesmas infringências, as mesmas penalidades, as mesmas memórias de cálculos e apesar de ter tido uma alteração na administração da empresa (troca de sócio-administrador em dezembro de 2019), o seu “*modus operandi*” permaneceu o mesmo no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2022.

A empresa reconheceu e concordou com os valores cobrados através do Auto de Infração nº 01.003143645-34 e requereu o parcelamento do crédito tributário através do nº 62.041746700.30, implantado em 30/10/23, não fazendo o mesmo em relação ao presente e-PTA, apesar da confissão realizada com a retificação no PGDAS.

Quanto à arguição referente às multas de Revalidação e Isolada, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório, bem como as demais alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Recorrente, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

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

(...)

Ressalta-se, ainda, que as exigências fiscais se encontram previstas na Lei nº 6.763/75, que foi devidamente observada no lançamento fiscal.

Assim, corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Por fim, com relação aos argumentos da Recorrente, referentes à sua exclusão do regime do Simples Nacional, tal matéria é estranha ao presente lançamento, visto que, conforme consta da decisão *a quo*, foi tratada no PTA nº 16.001741275-25, pautado e julgado na mesma sessão de julgamento do processo em epígrafe, conforme Acórdão nº 23.653/24/2ª.

2) Do Recurso de Ofício

Quanto ao Recurso de Ofício, houve a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador do estabelecimento autuado, Sr. Alan Teixeira Moura, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme salienta o voto vencido, constante da decisão recorrida, a infração narrada no presente Auto de Infração - prestação de serviços de comunicação desacobertadas de documento fiscal, está devidamente caracterizada nos autos e **não** se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária.

Trata-se, na verdade, de ato contrário à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

A Fiscalização, de posse dos extratos bancários das contas correntes movimentadas pela Autuada, intimou a empresa a comprovar a origem dos recursos creditados nas suas contas correntes bancárias, devidamente discriminados em planilhas anexas à intimação.

Como resultado, foi efetuado a lavratura de dois Autos de Infração (AI), que se distinguem apenas pelo período autuado, em face de alteração na administração da empresa.

Inclusive, é importante destacar que, em relação ao Auto de Infração nº 01.003143645-34, no qual outro era o sócio-administrador, houve confissão da dívida perante o Fisco mineiro e parcelamento do débito e no caso em análise, ciente da infração, a empresa procedeu à retificação do PGDAS, admitindo o ilícito, sem efetuar a regularização do crédito tributário.

Portanto, ainda que houvesse uma possível discussão jurídica sobre a matéria, o que se verifica, no presente caso, é a intenção de não pagar o imposto legalmente devido.

Induidoso que o administrador da empresa tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Correta, assim, a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060157499-11 - Fenix Tecnologia Ltda, à unanimidade, em lhe negar provimento. Quanto ao Recurso nº 40.060158540-13 - 2ª Câmara de Julgamento, por maioria de 5.917/25/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencido. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que lhe negava provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Bessa Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora), Cássia Adriana de Lima Rodrigues e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2025.

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D

CCMIG