

Acórdão: 15.808/02/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010107219-91  
Impugnante: Companhia de Telecomunicações do Brasil Central  
Proc. S. Passivo: José Roberto Camargo/Outros  
PTA/AI: 01.000139824-68  
Inscrição Estadual: 702.062385.00-10  
Origem: AF/Uberlândia  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – NOTA FISCAL FALTA DE DESTAQUE DE ICMS.** Comproyado que a Autuada deixou de oferecer à tributação do ICMS diversos serviços de comunicação, durante o exercício de 2000. Infração configurada, tendo em vista o disposto no art. 44, inciso X c/c § 4º do RICMS/96.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO.** Evidenciado nos autos o recolhimento a menor de ICMS, decorrente do aproveitamento indevido de créditos pela entrada de material de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento. Exclusão das exigências fiscais relativas ao estorno de crédito concernente às notas fiscais de aquisição de bens imobilizados que estão diretamente ligados à produção da Impugnante, cuja ausência inviabilizaria a consecução da atividade fim.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre não oferecimento à tributação, de diversos serviços de comunicação, prestados durante o exercício de 2000 e recolhimento a menor de ICMS, em face do aproveitamento indevido de créditos originários de entradas de material de uso e consumo e aquisição de mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/73, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 97/101.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 104/110, opina pela procedência do lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/06/02, exara o despacho interlocutório de fls. 111, o qual é cumprido pela Autuada (fls.115/122). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 126) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls.128/129).

### **DECISÃO**

#### **DOS SERVIÇOS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO**

Foram listados às fls. 09/13, diversos serviços de comunicação, prestados pela Autuada, durante o Exercício de 2000, os quais não foram levados à tributação do ICMS.

Mediante análise do banco de dados do Contribuinte, com a identificação dos serviços por código, a Autoridade Lançadora levantou as quantias recebidas e, aplicando a alíquota de 25%, 18% ou 13%, conforme o caso, encontrou o imposto devido, conforme aponta o demonstrativo do crédito tributário de fls. 09.

Alega o Sujeito Passivo que a exigência fiscal é indevida, eis que alicerçada no Convênio ICMS 69/98, inconstitucional, uma vez que ampliara a base de cálculo, o que só se admite através de lei complementar.

Necessário ressaltar que, embora determinados serviços suplementares ou de valor adicionado, relacionados com acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, conceitualmente, não se constituam serviços de telecomunicação, na forma do art. 61, § 1º da Lei Federal 9472, de 16/07/97, não significa que estes não pertençam ao gênero "comunicação", ou que não possam integrar a base de cálculo do imposto, quando debitados ao usuário.

Por força da CF/88, quem estabelece a base de cálculo do imposto é a Lei Complementar 87/96, que em seu art. 13, inciso III, prevê:

**Art. 13.** A base de cálculo do imposto é:

I (...)

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

Acresce, ainda, o seu § 1º:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto:

I - (...)

II - o valor correspondente a:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; (grifamos)

Ao que se vê, quando da regulamentação do ICMS, tanto para a operação com mercadoria, quanto na prestação de serviço, todas as "demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas", integram a base de cálculo do imposto.

Desse modo, além dos valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade e assinatura, todos os serviços suplementares e facilidade adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada, integram a base de cálculo do imposto, não apenas porque previstos na cláusula 1ª do Convênio ICMS 69/98, mas também porque, em consonância com a CF/88, a Lei Complementar já os incluía, de forma genérica, na base tributável, como sendo o "preço do serviço".

Conclui-se, pois, que o Convênio ICMS nº 69/98, de 29/06/98 veio apenas explicitar o que havia sido previsto na Lei Complementar nº 87/96.

Este é o sentido do § 4º, do art. 44, do RICMS/96, *in verbis*:

§ 4º - Na hipótese do inciso X, incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Convém salientar que os serviços PORTANET I - DIAL e PORTA INTERNET LINK, que segundo afirmações da Impugnante referem-se a locações de equipamentos, não foram objeto da presente autuação.

Quanto aos serviços denominados 900, Telegrama fonado, LAN NET e NET SUPER, a Defendente assegura que a sua atividade resume-se em manter em funcionamento os meios físicos necessários à prestação do serviço, incluir e cobrar os débitos relacionados com o acesso a tais serviços.

Ora, se quem oferece as condições necessárias para que a comunicação se realize, quem cobra por tais serviços é a empresa Autuada, nada mais coerente que exigir dela, o ICMS incidente sobre o valor cobrado do usuário final.

A Impugnante recusa-se a admitir a tributação do ICMS sobre os serviço de comunicação internacional, sob a alegação de que este constitui "exportação de serviço" e, como tal, a partir do advento da LC 87/96, estaria afastado do campo da incidência do imposto.

Contudo, não se pode confundir "serviço de comunicação internacional" com "exportação de serviço".

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a exportação de serviço está amparada pela não-incidência do imposto, o que não é o caso de um serviço de comunicação internacional, em que o tomador esteja localizado no território nacional.

Para efeito de identificação do serviço de comunicação (se nacional ou exportado) é fundamental que se conheça a figura do **destinatário do serviço** (tomador), em regra, quem o remunera, o que não se confunde com o destinatário da mensagem.

A mensagem pode até se destinar a ponto fora do território brasileiro, mas se o destinatário do serviço (tomador ou assinante) e a prestadora aqui se encontram, não há que se falar em serviço destinado ao exterior.

Importa ressaltar que, para se caracterizar como exportação, há que, em contrapartida, ocorrer o ingresso de divisas no país.

O posicionamento adotado pelo Fisco encontra respaldo na Consulta DOET/SLT/SEF nº 062/2000, cujo fragmento transcrevemos:

"(...) Não se considera exportação de serviços, nem serviço destinado ao exterior, a ligação internacional realizada por (e tarifada contra) assinante localizado no Brasil que a paga em reais. Essa prestação de serviços tem caráter meramente doméstico e não de exportação, não sendo abrangida pela isenção teleológica da Lei Kandir, que visa ao barateamento das exportações brasileiras de modo a dar maior competitividade ao setor produtivo nacional. (...)"

Desse modo, restando configurada a infração, mostra-se legítima a exigência fiscal.

### DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS

O RICMS/96, por meio de seu art. 70, III, veda a apropriação de crédito até 31/12/2002, por entrada de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, salvo se empregados em processo de produção de industrializados e semi-elaborados destinados à exportação para o exterior.

De igual modo, também com alicerce nessa mesma LC 87 (art. 20, § 1º), o Regulamento Mineiro, via inciso XIII do art. 70, impede a apropriação de crédito por aquisições de bens/serviços alheios à atividade do estabelecimento. Ditos bens/serviços estão explicitados na IN DLT/SRE/01/98.

Acobertado pela legislação e em virtude de obrigação funcional, o Autuante, às fls. 14/18, levantou todas as notas fiscais escrituradas no período de janeiro a dezembro/2000, de entradas de materiais de uso/consumo do estabelecimento e alheios à atividade deste, alguns de uso na construção civil (tijolo, cimento, etc.), outros, materiais de escritório (retroprojeter, armários, mesas, cadeiras, etc.), glosando

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o respectivo crédito (operação própria + diferencial de alíquota, quando houve), apropriado indevidamente.

A defesa da Autuada, recheada de fragmentos doutrinários, centra-se na tese de que, por força do princípio da não-cumulatividade, toda e qualquer aquisição tributada de mercadorias, bens e serviços, à exceção da isenção/não-incidência, enseja, ao estabelecimento adquirente, direito a crédito, que não poderia ser decotado, mesmo que temporariamente, por lei infraconstitucional, ainda que complementar.

No presente contencioso, dentre os materiais/bens arrolados pelo fisco, nenhum fora especificamente apontado pela Impugnante como não alcançado pela vedação prevista.

Houve defesa simplesmente jurídica, fundada em arguição de inconstitucionalidade da “vedação”, matéria esta que foge à apreciação decisória do Órgão Julgador Administrativo (art. 88, I, CLTA/MG).

Oportuno observar que o regime de compensação do imposto é matéria disciplinável por lei complementar (CF, art. 155, § 2º, XII).

A regra base da não-cumulatividade é a de que o direito a crédito por entradas vincula-se à existência de débitos por saídas, considerando-se, necessariamente, o ciclo de produção e circulação até a chegada ao consumidor final.

Assim, relativamente à produção de mercadorias e prestação de serviços, só cabe direito a crédito enquanto **entradas** de matéria-prima/insumos indispensáveis ao processo de produção/circulação/prestação que **resultem** em “produtos/serviços” tributados subseqüentemente. Fora do ciclo “produção/comercialização/prestação”, serão materiais de uso/consumo/ativo fixo/ ou alheios à atividade, que face determinação constitucional, não ensejariam crédito.

Em razão disso, deverão ser excluídas das exigências fiscais aquelas relativas ao estorno de crédito constantes das notas fiscais n.ºs 001.124, 088.730, 090.094, 091.688, 011.43, 000.767, 097.983, 200.545, 011.244, 099.700, 101.339, 102.510, 102.524, 006.077, 003.107, 005.356, 105.987, 108.542, 108544, 108545, 000950, 000.951, 004822, 000611, 110.210 e 113.122 relacionadas as fls. 115/122 dos autos, face a comprovação de tratar-se de aquisição de bens imobilizados pela empresa e que estão diretamente ligados à produção da Impugnante, relativamente a área de utilização, sendo que sua ausência inviabilizaria a consecução da atividade fim.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais aquelas relativas ao estorno de crédito para aquisição de bens imobilizados constantes das notas fiscais n.ºs 001.124, 088.730, 090.094, 091.668, 001.143, 000.767, 097.983, 200.545, 011.244, 099.700, 101.339, 102.510, 102.524, 006.077, 003.107, 005.356, 105.987, 108.542, 108544, 108545, 000950, 000.951, 004822, 000611, 110.210 e 113.122 relacionadas as fls. 115/122 dos

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

autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Jorge Henrique Schmidt e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

**Sala das Sessões, 11/09/02.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

*MLR/JLS*

CC/MIG