

PROCESSO - A. I. Nº 279692.0002/18-8
RECORRENTE - CLARO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0007-01/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0303-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS. Entendimentos proferidos por nossos tribunais, firmado pela PGE/PROFIS e disciplinados pelo art. 2º, inciso VII da Lei Estadual nº 7.014/96, tem-se a conclusão óbvia quanto a natureza fiscal dos serviços lançados no presente Auto de Infração, tendo os mesmos, prestações vinculadas às “atividades meio”, que, em verdade, não se caracterizam como serviço de comunicação propriamente dito. Resta conclusão que somente os serviços de comunicação imprescindíveis para a realização da transmissão entre emissor e receptor da mensagem, prestados de forma exclusiva pela empresa de telecomunicações, é que são passíveis da cobrança do ICMS. A disponibilização de um mero serviço intermediário que permita ao usuário final a possibilidade de fruição do serviço de telecomunicações não está elencada no rol de serviços passivos de incidência do ICMS. Imprescindível distinguir os serviços de valor adicionados dos serviços de telecomunicação, visto que, não há incidência de impostos. As receitas lançadas na presente autuação se caracterizam como atividades intermediárias (serviços de valor adicionados) afastando a incidência do ICMS. Infrações insubsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão proferido pela 1ª JJF sob nº 0007-01/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 17/09/2018, para formalizar a exigência de ICMS no valor total de R\$ 1.762.250,72, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

***Infração 01 (02.08.37)** - deixou de recolher ICMS referente a prestações de serviço de comunicação não escrituradas nos livros fiscais próprios, mas constantes no relatório de faturamento denominado VAS, ocorrido de janeiro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 842.871,30, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 (02.08.37)** - deixou de recolher ICMS referente a prestações de serviço de comunicação não escrituradas nos livros fiscais próprios, mas constantes no relatório de faturamento denominado VAS, ocorrido de janeiro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 919.379,42, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 29 a 41.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 123 a 142. Citou diversos Acórdãos do CONSEF sobre o tema deste auto de infração que culminaram pela procedência da exigência fiscal.

Afirmou que o autuado tem sido continuamente autuado desde 2007 sobre este mesmo assunto. Que os serviços que são objetos de cobrança neste PAF fazem parte do portfólio e são faturados pelo autuado.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, em razão de suposta falta de indicação da alínea do dispositivo referido na acusação que fundamentava a penalidade aplicada. O § 1º, do art. 18 do RPAF, estabelece que omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração se for determinada a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, ficando esclarecido que o enquadramento da multa aplicada corresponde à alínea “g”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Também rejeito o pedido de nulidade decorrente de suposta ilegitimidade passiva, em razão da alegação de que os serviços autuados foram prestados por uma terceira empresa. Para embasar tal assertiva, anexou cópia de um contrato de prestação de serviços de faturamento, arrecadação, cobrança, repasse de valores e outras avenças. Entretanto, consta no objeto do referido contrato que os serviços contratados seriam prestados exclusivamente por um estabelecimento da empresa autuada localizada no município de São Paulo (fl. 106). Ademais, os serviços objeto desta autuação são propagandeados institucionalmente pela empresa autuada em seu site e integram seu portfólio de produtos que incluem telefonia fixa e móvel, internet e TV por assinatura, cobrados em uma única fatura. Importante salientar que o autuado também não comprovou qualquer repasse efetivamente realizado para terceiros em decorrências dos serviços objeto deste auto de infração.

Indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado, por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para a formação de minha convicção, e por referir-se a questionamentos cujas respostas já estão nos autos, ou poderiam ser satisfeitas pelo próprio autuado por meio de documentos juntados aos autos.

No mérito, considerando que as infrações 1 e 2 guardam similaridade quanto ao motivo da autuação, passo a analisá-las conjuntamente. Destaco que os serviços de valor adicionado são prestados a partir da plataforma de telecomunicações pré-existente. Assim, não é possível generalizar o tratamento jurídico-tributário dado a essas prestações sem analisar o caso concreto. Esses serviços são dinâmicos. Surgem por meio de inovações tecnológicas e sofrem mudança de denominação à medida que são agregadas novas funcionalidades. Desse modo, não é possível se afirmar com segurança que qualquer serviço de valor adicionado não se constitui em fato gerador do ICMS. É necessário, portanto, se analisar o caso concreto e a natureza e peculiaridade de cada serviço existente.

Importante frisar, que a alínea “a”, do Inciso II, do § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, prevê que todas as importâncias pagas, recebidas ou debitadas ao destinatário, devem ser oferecidas à base de cálculo, nos termos a seguir:

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

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: ...

II - o valor correspondente a:

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

Assim, um serviço de valor adicionado cobrado do destinatário, não pode ficar fora do campo de incidência do ICMS. No caso deste auto de infração, os serviços não tributados foram: torpedos, conteúdos de revistas, conteúdos de entretenimento, plataformas de venda, serviços de busca, serviços de backup, restrição de ligações e controle de consumo e de dados. Ademais, nos serviços alvo da presente exigência fiscal fica evidente a existência de uma mensagem, sua transmissão e sua recepção.

Em relação aos serviços de valor adicionado, saliento que, de acordo com o Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, foi arquivado o Incidente de Uniformização nº 2016.164780-0, que discutia a exclusão da tributação dos chamados serviços adicionais ao de comunicação. O arquivamento se deu por entenderem prudente aguardar o pronunciamento do STF acerca do tema. Explicaram que em recente decisão datada de 13/10/2016, nos autos do RE nº 912.888, com repercussão geral reconhecida, o STF afirmou a incidência de ICMS sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, circunstância que sugere a possível adoção, pela Corte Constitucional, de linha de interpretação diversa daquela até então trilhada pelo

STJ.

A PGE complementou, esclarecendo que prevalece a sua orientação firmada nos autos do Processo PGE nº 2015.177296-0, excluindo-se da incidência do ICMS apenas os seguintes serviços conexos ao de comunicação, prestados por meio da telefonia móvel: a) troca de titularidade de aparelho celular; b) conta detalhada; c) troca de aparelho; d) troca de número; e) mudança de endereço de cobrança de conta telefônica; t) troca de área de registro; g) troca de plano de serviço; h) bloqueio de DDD e DDI; i) habilitação e j) religação, que não foram objeto de autuação neste PAF.

Também considero correta a majoração da base de cálculo na apuração do imposto (gross up). O montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do inciso I, do § 1º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, e a cobrança da prestação do serviço desonerada do ICMS, implicou em redução indevida do valor exigido aos clientes, já que o imposto não compõe o preço do serviço. Esse entendimento também vai ao encontro da jurisprudência do CONSEF, conforme manifestado no Acórdão C/JF Nº 0337-12/18.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão acima, a recorrente interpôs Recurso Voluntário aduzindo, em síntese:

- a) Aduz que nenhum serviço objeto da Infração 01 foi prestado pela Recorrente, não podendo dela ser exigido qualquer tributo eventualmente incidente sobre tais materialidades, sendo o auto de infração nulo de pleno direito nessa parte.

Explica que “*após a incorporação da EMBRATEL pela CLARO, esta tornou-se concessionária dos serviços de telefonia fixa comutada (STFC). Em razão disso, a CLARO precisou observar a exigência regulatória de não auferir receitas estranhas ao objeto da concessão para prestação de serviços de telecomunicações*”. Em decorrência, “*por determinação legal, desde 2016 – o que abrange todo o período fiscalizado – a CLARO deixou de oferecer tais serviços, de modo que, aqueles anteriormente prestados diretamente por ela, começaram a ser prestados por terceiros*”. Comprova tais alegações justamente o contrato celebrado entre a Claro S/A e a Embratel TVSAT Telecomunicações LTDA. (doc. nº 06 da impugnação ao auto de infração), denominado “Contrato de Prestação de Serviços de Faturamento, Arrecadação, Cobrança, Repasse de Valores e Outras Avenças”, cujo objeto deixa hialino que a Recorrente apenas fatura, arrecada e depois repassa os valores relativos aos serviços prestados pela EMBRATEL TV SAT, possibilitando que os clientes efetuem o pagamento dos serviços em um único documento de cobrança (fatura). Conclui que não há dúvidas de que a Recorrente é parte ilegítima da presente autuação e, conseqüentemente, o auto de infração deve ser julgado nulo nessa parte, com base no art. 18, V, “b” do Decreto nº 7.629/99.

- b) Aduz que não há fundamentação jurídica que especifique a penalidade cominada, eivando o auto de infração de nulidade nessa parte, ao passo que não foi elencada a alínea do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96 que justificaria a aplicação de multa de 100% do valor do imposto.

Diz que em tentativa de retificar a autuação, o acórdão recorrido ainda afirma “*esclarecer*” que “*o enquadramento da multa aplicada corresponde à alínea “g”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96*”. Entende ser ilegítimo, data vênica, esse procedimento, pois não pode haver complementação/retificação superveniente do auto de infração, ainda mais promovido de ofício pelo Órgão Julgador administrativo, nos termos do art. 142 e 145, 146 e 149 do CTN. Assim, não tendo sido especificada a hipótese legal na qual, em tese, se enquadraria a conduta do Contribuinte, nula a autuação nessa parte, devendo ser cancelada a multa capitulada.

- c) No mérito, informa que o ICMS não incide sobre serviços complementares e serviços de valor adicionado (VAS), tais como os listados nas Infrações 01 e 02, por consistirem em meras comodidades fornecidas, que estão fora do campo de incidência do ICMS-comunicação.

Sinaliza para as rubricas autuadas:

- VASDPRO: “Som de Chamada”, permite que o usuário personalize a música que tocará quando for o destinatário da ligação e a chamada estiver “em espera”;
- VASNTS: “Clube Pet”, serviço que envia conteúdos diversos aos usuários, relacionados com bichos de estimação;

- VASMQU: “QuizSuper”, jogo de perguntas e respostas, em que o usuário testa seu conhecimento e concorre a prêmios;
- VMSG5: “Clube Apps”, é uma loja de aplicativos onde, por uma assinatura única, o cliente tem acesso ilimitado a apps e jogos na sua versão premium.

Sinaliza que esses são apenas alguns exemplos para deixar evidenciada a autonomia de tais serviços em relação ao serviço de comunicação propriamente dito, este o único tributável pelo ICMS. Ressalta que para caracterizar o fato gerador do ICMS-comunicação é essencial que estejam conjugados os seguintes elementos: emissor, mensagem a ser transmitida, receptor, prestador do serviço de comunicação e preço cobrado pela transmissão. Sem a combinação desses elementos, não ocorre o fato gerador do ICMS.

Conclui que não se pode permitir que a remuneração cobrada por SVA (que não se confundem com o serviço de comunicação propriamente dito – como reconhece a decisão) possa ser tributada por meio do ICMS, conclusão esta que se coaduna com o texto da norma expressa no art. 13 da LC nº 87/96.

Afirma que na nota fiscal/fatura é destacado de forma segregada o valor do serviço de comunicação propriamente dito (qual seja, a realização de ligações telefônicas ou a transmissão de dados) do preço da utilidade buscada pelo cliente. Traz decisão do TJBA (TJBA, Ap. nº 0335246-78.2014.8.05.0001, Rel. Des. Augusto de Lima Bispo, Primeira Câmara Cível, pub. 02/03/2016).

Aponta que o colendo STJ, confirmando decisão do próprio TJBA, consignou que *“a prestação de serviços conexos ao de comunicação (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim – processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza -, esta sim, passível de incidência pelo ICMS.”* (STJ, REsp nº 1.271.947/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, jul. em 03.02.2014, DJ: 11.02.2014).

Relata que a Primeira Seção do STJ pacificou seu entendimento em acórdão submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), ocasião em que restou decidido que: *“A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência pelo ICMS.”*

Expressa que pela análise das materialidades autuadas, percebe-se terem sido autuadas materialidades diversas, nas quais não se verifica a intermediação onerosa de mensagens entre emissor e receptor.

Quanto a infração 02, aponta para a não-incidência do ICMS sobre a materialidade denominada “Gestor Online”, por também ser serviço de valor adicionado (VAS), exigido na Infração 02. Explica que o referido serviço, identificado pelo código MONVPN e MONVNPN (que assim se apresentou por erro de digitação), é prestado somente a pessoas jurídicas, mediante contrato distinto dos planos e pacotes de comunicação, e se caracteriza por um conjunto de facilidades que permitem ao usuário, por exemplo, bloquear chamadas, acompanhar o uso diário de voz e dados, utilizar discagem abreviada nas chamadas entre celulares da empresa etc.

Esclarece que o Termo de Adesão ao Módulo Gestor Online (vide doc. nº 07 da impugnação), lista exemplos de facilidades que podem ser contratadas no bojo do contrato denominado “Gestor Online”, tais como, a restrição de ligações a determinada linha; o controle de minutos liberados para consumo de cada linha; o controle de dados e tráfegos de cada uma das linhas, etc. Conclui que nenhuma das atividades do Gestor Online constitui serviço de telecomunicações.

Assim, as diversas descrições das rubricas MONVPN e MONVNPN (vide Planilha Analítica em CD-ROM – doc. nº 04 da impugnação), variam apenas em função dos planos e pacotes de serviços de cada usuário, para fins gerenciais; mas, em todos os casos, o Gestor Online envolve somente a prestação de atividades distintas da telecomunicação e que com ela não se confundem.

Traz entendimento da PGE/BA onde passou a reconhecer a não incidência do ICMS-comunicação sobre materialidades que não constituam efetiva prestação do serviço de comunicação, como se nota dos Pareceres Jurídicos da PGE proferidos recentemente em autos de infração com idêntica temática.

d) sucessivamente, a majoração da base de cálculo do ICMS promovida pelo Fisco (“Gross up”) não encontra respaldo na legislação, que determina que o ICMS deve incidir sobre o preço do serviço e não sobre um outro valor arbitrado (fictício).

À revelia do art. 13, III da LC nº 87/96 – segundo o qual “a base de cálculo do imposto é, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço”. Entende que o cálculo “por dentro” do ICMS significa que no valor cobrado do consumidor já está embutido no valor avençado do produto ou serviço. Difere-se, pois, do cálculo “por fora”, em que o consumidor deve dispendir o preço do produto ou serviço mais o custo do tributo devido.

Afirma que a Fiscalização baiana, com o devido respeito, criou um novo método de cálculo “por dentro”, em que o “preço do serviço” corresponderia tão somente a um percentual da efetiva base de cálculo do tributo, a qual deveria ser posteriormente calculada mediante apuração fiscal.

Requer seja determinado a base de cálculo do ICMS, adotando como tal o preço efetivamente cobrado do usuário.

Pleiteia, ainda, a reforma da decisão recorrida para que, nos termos do art. 145 e ss. do RPAF (Decreto nº 7.629/99), seja autorizada a realização de diligência fiscal, assegurando à Recorrente os devidos meios de prova admitidos no âmbito desse Estado, nos termos requeridos na impugnação.

Requer que sejam as intimações do presente processo feitas em nome do advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG nº 87.017, TEL: (031) 3289-0900, e-mail: intimacoesbh@sachacalmon.com.br, com endereço à Alameda da Serra, nº 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP nº 34006-056, sob pena de nulidade (art. 272, § 5º, do CPC).

Diante das alegações acima, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, decidiu por conversão do feito em diligência à PGE para que a mesma se manifeste sobre a não incidência do ICMS nos serviços prestados pela recorrente.

Naquela oportunidade a Procuradoria se manifestou, conforme PARECER Nº PGE2020011801-1, dando Provimento ao Recurso Voluntário.

Registra-se presença, na sessão de videoconferência, Dra. Luniza Carvalho do Nascimento – OAB/MG nº 200.836-A, que exerceu o direito de fala.

Este é o relatório.

VOTO

De logo, suscita a recorrente nulidade do Auto de Infração, em razão da ausência de fundamentação jurídica que especifique a penalidade cominada, apontando que não foi elencada a alínea do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96 que justificaria a aplicação de multa de 100% do valor do imposto.

Saliento, todavia, que não implica nulidade da autuação caso tenha havido equívoco ou omissão na indicação de dispositivo complementar da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, em conformidade com o disposto no art. 19 do RPAF/99.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Destaca ainda a recorrente que nenhum serviço objeto da Infração 01 foi prestado pela autuada,

não podendo dela, ser exigido qualquer tributo eventualmente incidente sobre tais materialidades, sendo o Auto de Infração nulo de pleno direito nessa parte.

Quanto à tese defensiva acima mencionada, importante ressaltar que o autuado, de fato, não comprovou qualquer repasse realizado para terceiros, assim como não trouxe elementos probatórios que afastem a legitimidade da recorrente quanto aos serviços objeto deste auto de infração.

Em seu recurso, contesta ainda a recorrente para o “gross up” do ICMS, em desrespeito ao art. 13 da Lei Kandir.

Quanto ao citado mecanismo de cálculo dos tributos incidentes na operação “por dentro” da prestação dos serviços de comunicação, verifico que o § 1º, I do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13/9/1996, trata especificamente sobre o tema. Ademais, referido método foi ratificado pelo STF (Superior Tribunal Federal) que pacificou a legitimidade da citada sistemática do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS).

Dessa forma, conforme já mencionado acima, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço.

No mérito, diz que o ICMS não incide sobre serviços complementares e serviços de valor adicionado (VAS), tais como os listados nas Infrações 01 e 02, por consistirem em meras comodidades fornecidas, que estão fora do campo de incidência do ICMS-comunicação. Afirmo ainda que não se pode permitir que a remuneração cobrada por SVA, possa ser tributada por meio do ICMS, em razão da norma expressa no art. 13 da LC nº 87/96.

Da análise da documentação acostada aos autos, confirmo o quanto declarado pela recorrente quanto a forma de emissão do seu documento fiscal. Isto porque, é possível verificar nos documentos fiscais emitidos a segregação do valor cobrado a título de SVA e o valor do serviço de comunicação propriamente dito.

Assim, conforme entendimentos proferidos por nossos tribunais, recentemente pela 1ª CJF através do Acórdão nº 0224-11/22, assim como, corroborando com o entendimento firmado pela PGE/PROFIS, é certo afirmar que os serviços de comunicação alcançáveis pela tributação do ICMS, estão disciplinados pelo art. 2º, inciso VII da Lei Estadual nº 7.014/96, que, no âmbito deste Estado, assim dispõe, expressamente:

“Art. 2º O ICMS incide sobre:

(...)

VII - a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;(...)”.

Neste sentido, a conclusão é óbvia quanto a natureza fiscal dos serviços lançados no presente Auto de Infração, a saber: VASDPRO: “Som de Chamada”/VASNTS: “Clube Pet”/VASMQU: “QuizSuper”/VMSG5: “Clube Apps”/ “Gestor Online” (MONVPN e MONVNP). Isto porque, são prestações vinculadas às “atividades meio”, que, em verdade, não se caracterizam como serviço de comunicação propriamente dito.

Dito isso, resta concluir que somente os serviços de comunicação imprescindíveis para a realização da transmissão entre emissor e receptor da mensagem, prestados de forma exclusiva pela empresa de telecomunicações, é que são passíveis da cobrança do ICMS.

A disponibilização de um mero serviço intermediário que permita ao usuário final a possibilidade de fruição do serviço de telecomunicações não está elencada no rol de serviços passivos de incidência do ICMS.

Isto posto, imprescindível distinguir os serviços de valor adicionados dos serviços de telecomunicação, visto que, para o primeiro, não há incidência de imposto.

Nesse diapasão, as receitas lançadas no presente Auto de Infração, se caracterizam como

atividades intermediárias (serviços de valor adicionados) afastando, pois, a incidência do ICMS.

Importante, pois, verificar o descritivo trazido pela recorrente (doc. 5) para ratificar o entendimento quanto as receitas lançadas na presente lide, conforme descritivo transcrito abaixo:

- VASDPRO: “Som de Chamada”, permite que o usuário personalize a música que tocará quando for o destinatário da ligação e a chamada estiver “em espera”;
- VASNTS: “Clube Pet”, serviço que envia conteúdos diversos aos usuários, relacionados com bichos de estimação;
- VASMQU: “QuizSuper”, jogo de perguntas e respostas, em que o usuário testa seu conhecimento e concorre a prêmios;
- VMSG5: “Clube Apps”, é uma loja de aplicativos onde, por uma assinatura única, o cliente tem acesso ilimitado a apps e jogos na sua versão *premium*; etc.
- MONVPN e MONVNPN (que assim se apresentou por erro de digitação), é prestado somente a pessoas jurídicas, mediante contrato distinto dos planos e pacotes de comunicação, e se caracteriza por um conjunto de facilidades que permitem ao usuário, por exemplo, bloquear chamadas, acompanhar o uso diário de voz e dados, utilizar discagem abreviada nas chamadas entre celulares da empresa, dentre outras funcionalidades.

Como bem concluiu a Procuradoria, mediante PARECER Nº PGE2020011801-1:

“Os serviços em exame são, claramente, serviços de conteúdo (sons, imagens, quis, jogos, ringstones) oferecidos através do SMS ou da banda larga pelas próprias operadoras ou por terceiros (provedores de conteúdo) para os usuários da telefonia móvel. Tais serviços, salvo melhor juízo, são utilidades vinculadas à rede de telefonia SMP, que tem como objetivo permitir o acesso a informações multimídia, jogos, notícias, mas que não se confundem com os serviços de comunicação, pois não permitem troca de mensagens simultâneas entre ausentes. Nessa linha, a nosso ver, considerando que tais serviços apenas se valem de rede de telecomunicações preexistente (previamente contratada e disponibilizada ao usuário) para oferecimento de um conteúdo, não se consubstanciam em hipóteses de incidência do ICMS- Comunicação, enquadrando-se no conceito de SVA colhido no art. 61, da Lei 9.472/97.”

Pelo exposto, voto pela INSUBSISTÊNCIA do presente Auto de Infração e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279692.0002/18-8, lavrado contra **CLARO S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS