

PARCERIA DE SCM

A atividade clandestina de Telecomunicações sem a devida autorização do poder concedente, caracterizando fato típico e antijurídico prescrito Art. 183 da Lei 9.472 de 16 de julho de 1997, (LGT) in verbis:

“Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena – detenção de 2 a 4 anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.”

O Art. 60 da mesma lei define telecomunicações:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicações é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.”

O que torna a atividade de telecomunicações clandestina, é o fato de não ser autorizadas pelo poder concedente, conforme Art. 131. da LGT e Art. 10 da Resolução 272 de 9 de agosto de 2001 (RSCM) :

“Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.” (LGT)

“Art. 10. A exploração do SCM depende de autorização da Anatel, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica.” (RSCM)

Descrição sistêmica do serviço:

a) Serviço de Comunicação Multimídia (SCM):

O Serviço de Comunicação Multimídia é definido no Art. 3º da Resolução da ANATEL N° 272 de 9 de agosto de 2001 (RSCM).

“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.

Parágrafo único. Distinguem-se do Serviço de Comunicação Multimídia, o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC) e os serviços de comunicação eletrônica de massa, tais como o Serviço de Radiodifusão, o Serviço de TV a Cabo, o Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) e o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH).”

No caso, o Serviço de Comunicação Multimídia é aquele capaz de transportar os sinais de **“INTERNET”**, da casa do cliente até um ponto central, e encaminhá-lo ao **“PROVEDOR ou SVA”**. Este transporte é viabilizado pelo que se chama de rede de acesso, e implementado com a utilização de rádios transmissores/receptores digitais (wire less). Este é um serviço de telecomunicações, regulamentado pela Resolução 272 (RSCM).

Na Figura 1, temos um esquema simplificado de uma rede de acesso do Serviço de Comunicação Multimídia.

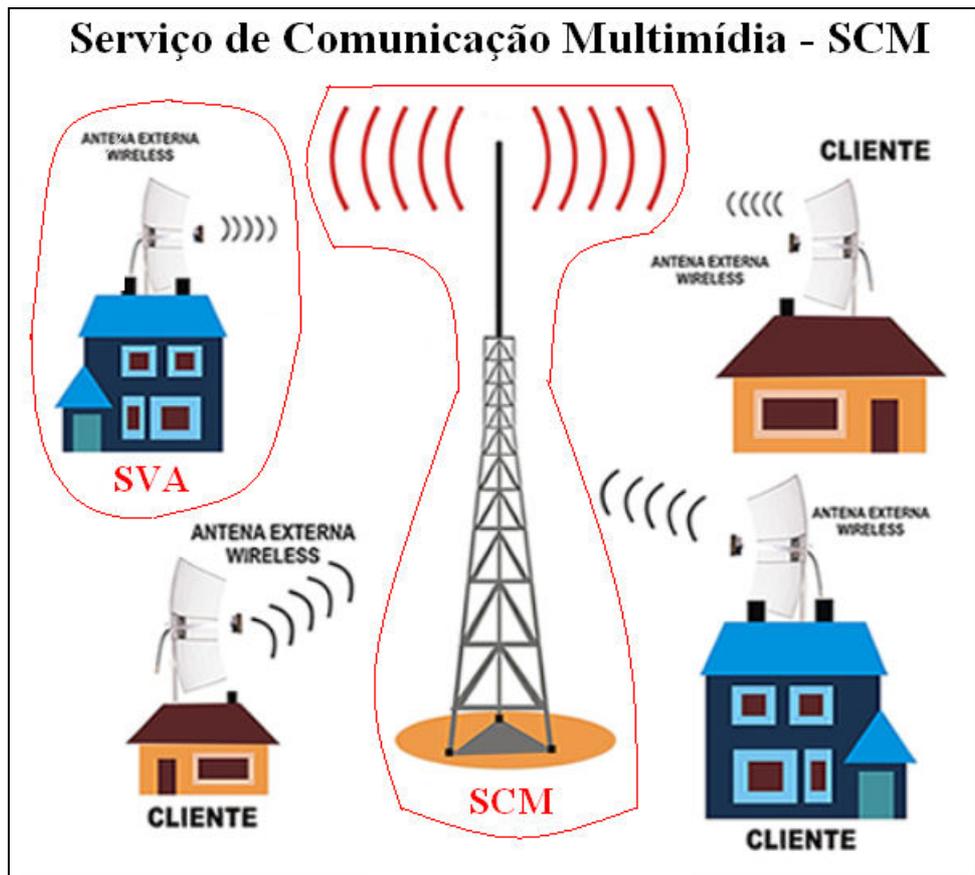


Figura 1 – Esquema simplificado de uma rede de acesso ao SCM.

b) Serviço de Valor Adicionado (SVA) ou Provedor:

Foi legalmente definido no Art. 61. da LGT:

“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.”

Do texto legal, depreendemos que o SVA não pode se confundir com o serviço de telecomunicações, e necessariamente deve existir um serviço de telecomunicações a ele associado.

Um exemplo bem claro do SVA são os Call Centers. O serviço de telecomunicações é a telefonia (móvel ou fixa), o SVA é caracterizado pelas informações que se pode ter acesso ao falar com uma telefonista, ou até mesmo com o atendimento eletrônico. Este serviço pode ser oneroso ou não.

No caso de provedores de internet, o Serviço de Valor Adicionado, deve restringir-se a fazer: a interconexão entre a rede de acesso do prestador do serviço de comunicação multimídia e a rede de transporte (BACKBONE IP), que é a internet propriamente dita; a autenticação do cliente; implementar a segurança; fazer o controle do fluxo de dados; disponibilizar espaço, no servidor, para armazenamento de dados do cliente (FTP); hospedar páginas WEB (http); prover serviço de e-mail (Gmail, Hotmail, etc); disponibilizar conteúdo (Ex: UOL, TERRA, GLOBO, etc).

Podemos representar de forma simplificada o SVA, como se vê na Figura 2:

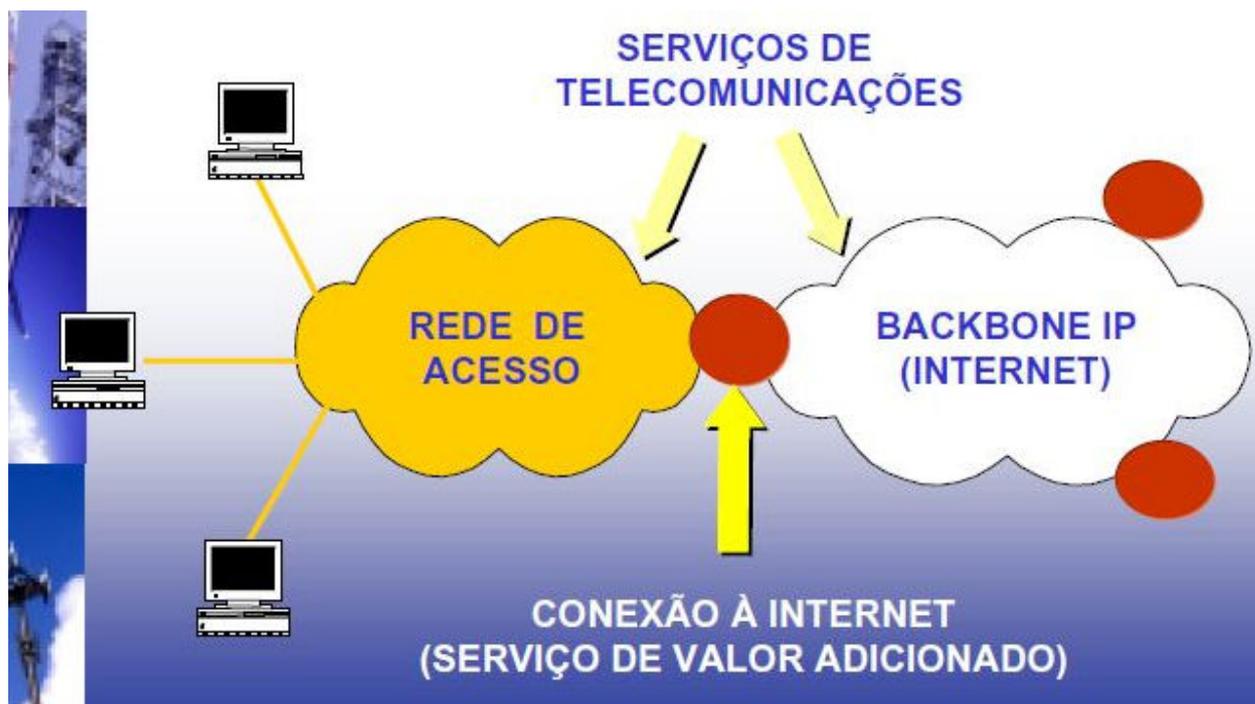


Figura 2 - Representação simplificada da função do SVA.

Como já demonstrado anteriormente, a rede de acesso é regulamentada pela Res. 272 (RSCM), e a rede de transporte ou BACKBONE IP é de propriedade das concessionárias de telecomunicações (Brasil Telecom, Embratel, Oi, etc), e também são fortemente regulamentadas. Assim, cabe ao SVA apenas a interconexão destas duas redes.

Da Clandestinidade:

Com o propósito de dar aparência de que o serviço prestado é legal, uma entidade autorizada a executar o SCM, doravante denominada AUTORIZADA, licencia uma estação no endereço de funcionamento da atividade clandestina, doravante denominada PARCEIRA Alegando que é uma empresa terceirizada da AUTORIZADA, o que de acordo com o inciso II do Art. 48. do RSCM é permitido:

“Art. 48. Constituem direitos da prestadora, além dos previstos na Lei n.º 9.472, de 1997, na regulamentação pertinente e os discriminados no termo de autorização para prestação do serviço:

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.”

Entretanto, o que se constata no caso em questão é que o “PARCEIRA” é quem realmente executa em nome próprio o serviço, senão vejamos:

- a) A PARCEIRA, deveria ser apenas uma contratada (empregada) da AUTORIZADA, e nesta condição, a AUTORIZADA deveria remunerar a PARCEIRA, pelos serviços prestados.

Entretanto o que se vê na prática, é que a PARCEIRA é que pagava a AUTORIZADA o “aluguel” de sua licença.

No contrato de parceria comercial, a AUTORIZADA desloca para a PARCEIRA todas as suas responsabilidades, seja perante a ANATEL seja perante os clientes.

A responsabilidade da terceirização, contratação de mão de obra especializada, e demais despesas operacionais (Luz, Aluguel, Taxas Anatel, etc...) é da PARCEIRA.

Tal fato incide diretamente nos impostos recolhidos, haja vista que prestação de serviços o imposto que incide é o ISS (5% da receita bruta, no máximo), enquanto que serviço de comunicação multimídia incide ICMS (25 % da receita bruta) , FUNTTEL (0,5% Receita com Deduções calculada sem a incidência de ICMS, PIS e COFINS), FUST (1% da receita bruta), PIS (0,65 da receita bruta) e Confins (3% da receita bruta).

- b) Os equipamentos que compõem a rede de acesso (rede do SCM), são geralmente de propriedade da PARCEIRA. Uma prestadora de SCM tem direito a utilização de redes ou elementos de redes de terceiros, desde que estes também possuam autorização da Anatel para exploração de serviços de telecomunicações, conforme Art. 8º e Art. 49º do RSCM:

“Art. 8º As prestadoras de SCM têm direito ao uso de redes ou de elementos de redes de outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

Art. 49. Quando uma prestadora contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora de SCM ou de prestadoras de qualquer outro serviço de telecomunicação de interesse coletivo para a constituição de sua própria rede, caracterizar-se-á a situação de exploração industrial. (Grifei)

Facilmente constata-se que todos os equipamentos empregados na implementação da rede são de propriedade e responsabilidade da PARCEIRA, e esta ainda irá remunerar a AUTORIZADA em uma quantia fixa mensal, independente da receita gerada pelos cliente.

A regulamentação do SCM permite “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”, entretanto a atividade fim não pode ser terceirizada, pois é a razão de existir a empresa.

Porque uma empresa terceirizada pagaria pra trabalhar sendo proprietária de toda a estrutura necessária para executar o serviço ?

O Art. 70 da Lei Nº 4.117 de 27 de agosto de 1962 que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT) criminaliza a simples instalação de uma rede de telecomunicações:

“Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.

Parágrafo único. Precedendo ao processo penal, para os efeitos referidos neste artigo, será liminarmente procedida a busca e apreensão da estação ou aparelho ilegal.”

c) Receber por prestação de serviços de telecomunicações, quem não é autorizado a executá-lo, está burlando o fisco, pois está deixando de recolher os seguintes tributos:

- ICMS (25 % da receita bruta)
- FUNTTEL (0,5% Receita com Deduções calculada sem a incidência de ICMS, PIS e COFINS)
- FUST (1% da receita bruta)
- PIS (0,65% da receita bruta)
- Confins (3% da receita bruta).

Pagando somente ISS (5% da receita bruta).

Justamente o não pagamento destes imposto que faz com que a PARCEIRA tenha preços tão atraentes. Outro absurdo é acreditarmos que o serviço de SCM tem custo mais baixo do que o SVA, os valores praticados no mercado, geralmente giram em torno de: SCM R\$80,00 e SVA R\$ 20,00. A inversão deste valores é utilizada para burlar os impostos e aumentar de forma ilegal a receita.

Finalmente o repasse feito para a AUTORIZADA, que paga apenas o ISS, pois a nota é emitida como prestação de serviços e não serviços de telecomunicações, a título de “Aluguel de Licença”, é o mais absurdo de tudo.

Desta forma, não há de se falar em estar prestando simplesmente SVA e tão pouco se trata de terceirização de serviços acessórios ou inerentes, e sim uma grosseira

tentativa de regularizar uma atividade clandestina e que AUTORIZADA usurpou a função, exclusiva da ANATEL, de autorizar empresas a executar serviços de telecomunicações, e portanto a PARCEIRA está executando o SCM clandestinamente e a AUTORIZADA está contribuindo para a prática do crime.

Bem este é o meu entendimento, e pelo que tenho observado também e o da ANATEL. Como já havia dito antes, nunca vi uma terceirização de SCM não deixar brecha para a apreensão. O que pode acontecer, é uma deliberação do fiscal da Anatel.

Se você quer ser terceirizado, limite-se a ser apenas um empregado, pois nunca vi um empregado se responsabilizar pela prestação do serviço, taxas, impostos, responsabilidades junto aos órgãos públicos, etc, e muito menos chegar no fim do mês e pagar ao patrão por ter trabalhado o mês todo.

A mania que o brasileiro tem de dar um jeitinho tudo tem que acabar, se quer prestar o serviço, tire sua autorização, se não quer tirar, assumo os riscos. Mas uma terceirização, definitivamente não é uma solução, e você estará jogando dinheiro no lixo, pois não lhe servirá de nada.

Obviamente que se você entrar em contato com um autorizado, ele ira dizer que é possível, que a Anatel permite, vai te mostrar varias facilidades e vantagens. Só se lembre de uma coisa, o primeiro que vai levar paulada é você. E também é você que vai ficar com o nome sujo na cidade em que mora, que vai ter que dar satisfação a clientes, e que vai responder administrativamente, judicialmente e criminalmente, e duvido que a AUTORIZADA vá se dignar pelo menos a bancar o advogado que necessariamente você ira ter que contratar.

Se meus argumentos não foram suficientes a convencê-los, sugiro procurarem a ANATEL, que é quem na verdade tem a ultima palavra, e que tem a obrigação de orientá-los.

Espero ter sido útil, e qualquer coisa a mais que possa ajudar e só postar suas dúvidas.