



Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Tribunal

1VAFAZPUB

1ª Vara da Fazenda Pública do DF

Vara

Número do processo: 0700805-56.2018.8.07.0018

N. do processo

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR:

RÉU:

SENTENÇA

Tipo do
pronunciamento

Relatório/Fundamentação

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada pela

partes já

qualificadas no processo.

A autora relatou que seus associados são cobrados a título de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS com base na qualificação de seus serviços como de comunicação. Alegou que os serviços de internet são divididos em serviços de conexão ou provimento de acesso à internet (serviços de valor adicionado) e serviços de comunicação multimídia (serviços de telecomunicações). Argumentando que uma conexão à internet depende da conjugação desses dois serviços, mas que eles podem ser ofertados por empresas distintas, alegou que esses serviços não devem ser tributados a título de ICMS. Isso porque abrangem o serviço de conexão, que se trata de serviço de valor adicionado, e não de telecomunicações. Defendeu não ser este o entendimento da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Ao fim, a autora pleiteou a declaração de que os serviços de internet abrange 2 tipos de serviços e a anulação de “qualquer autuação fiscal ou crédito tributário lançado ou que venha a ser lançado pelo Réu em face das empresas associadas à Autora, caso a autuação fiscal ou crédito tributário tenha partido do entendimento errôneo do Réu de que os serviços de internet (planos de internet) constituem exclusivamente serviços de telecomunicações (e culminado no entendimento errôneo de que tais serviços são tributados integralmente a título de ICMS)”. Requereu, ainda, a declaração de não incidência de



ICMS sobre serviços de provimento de acesso à internet (conexão) e a extinção de “qualquer medida administrativa ou judicial porventura instaurada pelo Réu e que tenha por objeto a cobrança ou tributação dos serviços de provimento de acesso à internet a título de ICMS”.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

No recebimento da petição inicial, a tutela de urgência foi indeferida. Opostos embargos, de declaração, ao recurso foi negado provimento.

A demandante comunicou a interposição de agravo de instrumento.

Em contestação, o DISTRITO FEDERAL suscitou preliminar de falta de interesse de agir.

Após a apresentação de réplica, a parte autora pleiteou o julgamento antecipado, ao passo que o DF manteve-se inerte.

Ao final, o processo veio concluso para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Promovo o julgamento imediato da lide, na forma do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois nenhuma das partes externou interesse na produção de novas provas. No mais, é o magistrado o destinatário da prova, incumbindo-lhe emprestar celeridade ao processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII), de sorte que, verificada a possibilidade de julgamento antecipado da lide, mostra-se cogente que se proceda dessa maneira.

Como tese de defesa, o DF aduziu a falta de interesse da ASSOCIAÇÃO para o processo, por falta de necessidade decorrente da inexistência de ato do ente distrital relacionado a serviços de conexão e de projeto de fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda sobre a cobrança de ICMS contestada. Segundo a requerente, seu interesse advém da própria natureza do pedido, o qual é meramente declaratório.

É cediço, porém, que mesmo as pretensões declaratórias necessitam da necessidade, da utilidade e da adequação da via para que o interesse processual esteja configurado nos moldes exigidos no artigo 17 do Código de Processo Civil. Além do mais, no caso em tela, a parte autora também possui pretensões desconstitutivas.

Assim, analisando os dados que acompanham a petição inicial, observo que a parte autora apresentou julgamentos de recursos pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais do DF e consultas ao Governo do DF em que se confirmou a prática administrativa tributária pautada na compreensão de que os serviços de provedores de conexão à internet devem ser tributados pelo ICMS. Em relação ao pleito declaratório, portanto, vislumbro o interesse para o processo, na medida em que este se mostrou necessário e útil para alcançar o entendimento visado pela autora no interesse de seus representados.

Por outro lado, no que concerne aos pedidos desconstitutivos, isto é, de anulação de atos administrativos, não vislumbro o mesmo interesse. Isso porque, na análise das condições da ação mesmo com base na teoria da asserção, não antevejo a existência de ato administrativo concreto passível de desconstituição por meio da presente sentença.

Logo, uma vez que o pleito precisa ser certo e determinado (art. 324 do CPC), a fim de viabilizar a defesa e de evitar, até mesmo, que o provimento jurisdicional seja distinto daquele visado (art. 492 do CPC), assiste razão ao réu quanto aos pedidos desconstitutivos.

Com amparo nesses fundamentos, ACOELHO PARCIALMENTE a preliminar, para reconhecer a ausência de interesse processual para os pedidos desconstitutivos.



Subsistentes as pretensões declaratórias, em relação a elas avanço no exame do mérito, em observância ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A questão controvertida tem como premissa a definição sobre a existência, ou não, de diferença de natureza entre os serviços de conexão à internet e de comunicação multimídia para a finalidade de definição da incidência do ICMS. Por meio da causa de pedir apresentada, a demandante sustenta, em suma, que os serviços de conexão não abrangentes do fornecimento da infraestrutura de transporte do sinal de internet não tem natureza de telecomunicação, mas de serviço de valor adicionado e, por isso, não deve sofrer incidência de ICMS.

Em sua peça de defesa, o demandado reconheceu a procedência do pedido, apontando que a demanda vai ao encontro da jurisprudência firmada no enunciado nº 334 da súmula do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet”.

Como apontado pela requerente, essa interpretação da norma tributária tem como premissa a distinção entre o serviço de conexão (protocolos e padrões necessários para a comunicação na rede mundial de computadores) e o de disponibilização da infraestrutura necessária para o transporte da informação. Assim, não se controverte no processo que ambos os serviços são necessários para a conexão pelo consumidor final, mas cada um pode ser oferecido separadamente, até mesmo por meio de contratos distintos.

Assim, o serviço de conexão à internet, por si só, uma vez que apenas disponibiliza os padrões e protocolos necessários para que os pacotes de dados (informação) transitem pela infraestrutura física disponibilizada pelos provedores de serviços de comunicação multimídia, não são suficientes para que ocorra todo o processo de telecomunicação. Daí ser qualificado como serviço de valor adicionado, no caso em tela adicionado ao serviço infraestrutura de telecomunicações que lhe dá suporte (Lei Geral de Telecomunicações, artigo 61, §1º).

Assim, se não se trata de serviço suficiente para viabilizar a comunicação de qualquer natureza nos moldes do inciso III do artigo 2º da Lei Complementar 87/96, indevida se mostra a incidência do tributo quando se trata do fornecimento exclusivo de serviço de conexão.

Neste ponto, vale destacar que, como já ponderado pela própria autora, é possível que, por meio de uma mesma relação jurídica contratual, um fornecedor ofereça ao consumidor final tanto o serviço de conexão quanto o de comunicação multimídia. Este serviço, ao seu turno, tem natureza de telecomunicação, nos moldes do artigo 60 da Lei Geral de Telecomunicações.

Assim, além de ser necessário destacar que as prestações dos serviços de conexão e comunicação multimídia podem, mas nem sempre serão apartadas, isto é, realizadas por fornecedores distintos e com base em negócios jurídicos independentes, deve-se esclarecer que a não incidência do ICMS somente será possível quando o fornecimento do serviço de conexão for passível de individualização em relação ao de comunicação multimídia. Com efeito, apenas nessa situação é possível não incluir o preço cobrado pela conexão na base de cálculo do tributo em questão.

Logo, a despeito de o artigo 298-B, §1º, X, do Regulamento do ICMS no DF prever a prestação do serviço de conexão à internet como fato gerador desse imposto, essa norma vai de encontro com o entendimento já consolidado na jurisprudência pátria. Ademais, embora o próprio dispositivo preveja a qualificação desse serviço como serviço de comunicação em conformidade com a nomenclatura definida pela ANATEL, esta agência não utiliza tal classificação, como evidenciado na documentação que acompanha a petição inicial.

Dispositivo



Assim, com amparo nos fundamentos apresentados, extingo o processo sem apreciação do mérito quanto às pretensões desconstitutivas, nos moldes do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Quanto aos pedidos declaratórios, julgo-os procedentes para declarar que os serviços de internet disponibilizados ao consumidor final abrangem serviços de conexão e serviços de comunicação multimídia, os quais podem ser oferecidos independente ou conjuntamente pelo mesmo fornecedor, bem como para declarar a não incidência de ICMS sobre o serviço de conexão à internet (serviços de provimento de acesso) fornecidos pelos representados da autora.

Resolvo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da sucumbência recíproca, condeno a demandante ao pagamento de 50% das custas processuais. Ainda, condeno requerente e requerido ao pagamento dos honorários, na proporção de 50% para cada, sendo que fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, com amparo no artigo 85, §§ 3º, II, e 4º, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos legais sem outros requerimentos, archive-se o processo.

Sentença registrada eletronicamente nesta data.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 20 de agosto de 2018.


Juíza de Direito Substituta

