

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

Recurso MS -
Tribunal STF

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO — NÃO INCIDÊNCIA

RESUMO

- A questão é nova, ostentando esta Corte um único precedente da Primeira Turma, e sua solução é controvertida, haja vista o número de artigos de tributaristas que debatem o tema, sem unanimidade. Trata-se da interpretação dos artigos 60 e 61 da Lei 9.472, de 16/7/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações. - A CF/88 determina que, sobre a prestação de serviços de comunicação, incida o imposto sobre circulação de mercadorias (art. 155, II), residindo aí a raiz do problema: o serviço de acesso à INTERNET é ou não serviço de comunicação? Observe-se que o conceito de comunicação, contido na Constituição Federal, para efeito de tributação do ICMS, é restrito, por envolver apenas o serviço de comunicação. - A restrição conceitual é óbvia, porque, se assim não fosse, seria fonte geradora do ICMS o fato de alguém se comunicar com outrem pela palavra escrita ou falada. Daí a advertência do Professor DELVANI ALVES LIMA em "Tributação dos Provedores da Internet - ICMS ou ISSQN", publicado em "Direito Tributário Atual", 1ª edição, 2ª tiragem, págs. 297/319: - A regra matriz do ICMS sobre serviços de comunicação é prestar serviços de comunicação e não realizar comunicação. - Mas o que vem a ser a INTERNET, essa utilíssima ferramenta de comunicação? Internet é uma poderosa rede internacional de computadores que, por meio de diferentes tecnologias de comunicação e informática, permite a realização de atividades como correio eletrônico, grupos de discussões, computação de longa distância, transferência de arquivos, lazer, compras etc (Larousse Cultural). - Para se ter acesso a essa rede internacional, usa-se os serviços do chamado PROVEDOR DE ACESSO, que funciona como uma espécie de "chave que destranca a porta da internet" (JOSÉ WILSON SOBRINHO, em Direito Tributário, Temas Pontuais, Editora Forense). Assim, tem-se, de um lado, o aparato material que dá suporte à Internet, chamado de "serviço de meio físico", na linguagem de Pontes de Miranda e, do outro, o serviço que propicia o interessado chegar a esse meio físico, que é a atividade desenvolvida pelo PROVEDOR, não sendo possível unir ambos os serviços, visto que são eles bem distintos. O provedor nada cria, apenas viabiliza a outrem chegar até às informações. Aliás, é bom destacar que os "serviços da internet" compreendem variadas prestações, desde a divulgação até o serviço de correspondência entre interlocutores, por via dos E-MAILS, passando pelas operações bancárias, serviço de compra e venda etc. - Dentro de uma simplória descrição, necessária segundo a minha ótica, para a compreensão da questão tributária, temos que o usuário, para ter acesso à INTERNET, necessita dispor de um computador, de uma linha telefônica e de um software específico. - Mesmo os locais que dispõem de acesso direto ao provedor, sem utilizar-se de uma linha telefônica particular, não dispensam o uso da telefonia. Ademais, modernamente, é até possível o uso da Internet via rádio frequência, sem participação do serviço de telefonia. - O serviço de telefonia, meio de chegar o usuário ao provedor e, a partir daí, conectar ele o usuário à rede, é serviço de telecomunicação, pago de acordo com a quantidade de pulsos utilizados, conforme discriminado na conta telefônica, sobre cujo valor incide o ICMS. - O provedor tem duas funções fundamentais: age como publicitário, alimentando a rede com informações - PROVEDOR DE INFORMAÇÕES -, ou permite a conexão do usuário à rede - PROVEDORES DE ACESSO. A função desses últimos é a do nosso interesse, porque é sobre o trabalho deles que existe a polêmica tributária. - Pergunta-se: Qual a natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores de acesso? O CONFAZ firmou entendimento de que se trata de serviço de telecomunicações e, como tal, deve sofrer a incidência do ICMS. - Em verdade, temos, na espécie, uma multiplicidade de relações desencadeadas por um só toque no

computador, e não se pode olvidar que há uma relação jurídica contratual do usuário com a telefônica, pela qual paga ele os serviços de telefonia e o ICMS, serviço que não se confunde com o estabelecido entre o usuário e o provedor por ele eleito para prestar o serviço de ligação com a rede internacional de computadores. Esses provedores, por seu turno, para desempenharem a atividade precípua, utilizam-se da ligação telefônica por canais especiais. O serviço realizado pelos provedores, para alguns, é serviço de comunicação sujeito ao ICMS e, para outros, é uma mera prestação

EMENTA

O serviço desenvolvido pelos provedores da INTERNET é serviço de valor adicionado (art. 61, Lei 9472/97), o qual exclui expressamente da classificação de serviços de telecomunicações (§ 1º, art. 61). - Se o ICMS só incide sobre serviços de telecomunicações, nos termos do art. 2º da LC 87/96, não sendo os serviços prestados pela INTERNET serviço de telecomunicações, e sim, SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (art. 61, § 1º da Lei 9.472/97), não há incidência da exação questionada