

O ICMS e o procedimento de fiscalização e cobrança

Luís Henrique Neris de Souza

LEI COMPLEMENTAR E O ICMS

- Art. 146. **Cabe à lei complementar:**
- (...)
- III - **estabelecer normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
- a) **definição** de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a **dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;**

LEI COMPLEMENTAR 86/1996

- Art. 2º O imposto incide sobre:
- (...)
- III - prestações onerosas 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;

ICMS NA LEGISLAÇÃO PAULISTA

- LEI 6.374, de 01-03-1989
- Artigo 1º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incide sobre:
 - III- 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;

Hierarquia de normas

- Constituição Federal
- Lei complementar
- Lei estadual
- Regulamento do Imposto – RICMS-SP

Conceito de Telecomunicações - LGT

- Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
- § 1º Telecomunicação 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.

Conceito de Serviços de Valor Adicionado - 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.
- § 1º **Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações,** classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

Código Tributário Nacional

- Art. 110. **A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.**

Entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - SERVIÇO PRESTADO PELOS PROVEDORES DE INTERNET - ISS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Considera-se deficiente a fundamentação de recurso especial em que não foi indicado com objetividade os dispositivos de lei federal supostamente violados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A atividade desempenhada pelos provedores de acesso à internet constitui serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei 9472/97). 3. As Turmas de Direito Público desta Corte firmaram entendimento de que o ISS não incide sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, em razão desta atividade não estar compreendida na lista anexa ao Dec. Lei 406/68. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1183611 / PR).

Súmula Superior Tribunal de Justiça - STJ.

- SÚMULA STJ Nº 334: O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet. (DJ 14.02.2007 p. 246)

Decisão em mandado de segurança

- ...Internet: nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o “software” e os dados contidos nesses computadores; - Serviço de valor adicionado: serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações; - Serviço de conexão à Internet (SCI): nome genérico que designa o serviço de valor adicionado que possibilita o acesso à Internet a usuários e provedores de serviços de informações. O provedor de acesso, por sua vez, é o ente que, efetuando – ele sim – serviço de telecomunicação, permite que haja a comunicação entre uma pessoa – tal qual a Impetrante - que disponibiliza conteúdo e outra que se interessa por esse conteúdo. Evidentemente, a autora não é provedora de acesso, embora seja responsável pelo conteúdo da telecomunicação.

Decisão do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

- 6. Destarte, a LGT expressamente exclui os serviços de valor adicionado do conceito de serviços de telecomunicação e deixa claro que o acesso aos serviços de telecomunicação não se confundem com o acesso em si.
- 7. Mesmo para aqueles que pensam que o conceito de comunicação é mais amplo que o de telecomunicações o acesso a um serviço de comunicação não se confunde com este serviço.

Decisão do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

- 8. Pois para que estejamos diante de serviço de comunicação é necessário um meio, uma mensagem, um emissor, um receptor - para o caso se acesso a um determinado serviço de comunicação não estão presentes tais elementos, mas há uma relação jurídica autônoma entre a empresa que perfaz o acesso e o usuário em relação com a empresa de telefonia que fornecendo o meio (INTERNET), presta o Serviço de Telecomunicações.
- 9. Assim sendo, quando o provedor de INTERNET faz a ligação com a rede mundial de computadores (meio), fornecido pela concessionária de serviço de telecomunicações (Prestadora de serviço de comunicações) está prestando serviço de valor adicionado, não tributado pelo ICMS.

STF - Supremo Tribunal Federal

- **TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. MATÉRIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.** Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema atinente à incidência de ICMS aos serviços de acesso à internet está circunscrito ao âmbito infraconstitucional. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608 – (RE 583327 RG / MG - MINAS GERAIS - Julgamento: 08/04/2010)

Procedimento administrativo para cobrança do crédito tributário

- 1- lavratura do Auto de infração e imposição de multa (30 dias para apresentar defesa),
- 2 – Julgamento pela Delegacia Regional de Julgamento – DRJ;
- 3 – Recurso para TIT.
- 4 – Fim da fase administrativa.
- 5 – Inscrição na dívida ativa;
- 6 – Execução Fiscal;
- 7 – Embargos à execução Fiscal.

Ações judiciais e sua aplicação prática

- Mandado de segurança – para impedir que a fiscalização continue, modelo de decisão:
- ...CONCEDO A SEGURANÇA PREVENTIVA para tornar definitiva a medida liminarmente deferida, de forma a impedir que a Impetrante sofra autuações futuras por motivo exclusivo de caracterização da relação jurídico-tributária, tal qual ostentada no presente, como de prestação de serviço de telecomunicação.

Ações judiciais e sua aplicação prática

- Ação declaratória - Código de Processo Civil:
- “Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
- I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;...”

Ações judiciais e sua aplicação prática

- Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.
- Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

LUÍS HENRIQUE NERIS DE SOUZA

OBRIGADO