



Advogada critica cobrança de ICMS para provedores

15/08/2001

Em recente decisão, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que os provedores de acesso à Internet devem recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, sob o argumento de que ao oferecer endereço na Internet para seus usuários ou, até mesmo, disponibilizar sites para o acesso, prestam serviço de comunicação.

Entre outros fundamentos, acrescenta que “sendo a relação entre o prestador de serviço (provedor) e o usuário de natureza negocial, visando possibilitar a comunicação desejada, é suficiente para constituir fato gerador de ICMS”.

Somente os provedores gratuitos ficam isentos do pagamento, devido a não onerosidade da prestação do serviço “uma vez que a comunicação objeto da tributação é aquela que acarreta ônus ao usuário, onde o terceiro paga para poder emitir, transmitir e receber mensagens”.

Ressalte-se que a decisão afirma não se tratar de um serviço de valor adicionado, desprezando expresso dispositivo da Lei Geral de Telecomunicações de que o serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicação, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicação.

Desde logo já fizeram surgir as primeiras conseqüências do entendimento firmado pelo STJ, que pode repercutir negativamente no mercado privado da prestação do provimento de acesso à Internet.

Desde o ano de 1998, o Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz -, através do Convênio nº 69, firmou entendimento pela incidência do ICMS na prestação de serviço de comunicação, sendo praticada a alíquota de 25% sobre o valor da prestação do serviço.

A partir de então e escudados pelo Convênio, passaram os Estados a iniciar a cobrança do tributo, fato que obrigou as empresas a buscar solução junto ao Poder Judiciário.

Ocorre que os Tribunais Estaduais não se posicionaram pacificamente sobre a matéria, coexistindo decisões que ora isentam a incidência do ICMS, ora do ISS e que fundamentadas sob os mais variados argumentos, gerou incerteza ainda maior.

Residindo dúvida sobre o imposto incidente sobre a atividade, as empresas se deparavam com a seguinte situação fática: provedores que nada recolhiam, outros que depositavam o valor em Juízo, e outros tantos que recolhiam o ICMS ou o ISS.

Ato contínuo à decisão do STJ, o entusiasmado Confaz cuidou rapidamente de firmar o Convênio nº 78 (julho de 2001), autorizando os Estados e o Distrito Federal “a conceder redução de base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5% do valor da prestação do serviço de comunicação, na modalidade de acesso à internet”. Não existe,



porém, a menor segurança de que esta alíquota não será reajustada de acordo com o interesse do entre tributante.

Imediatamente os Estados providenciaram a ratificação do Convênio, iniciando a fiscalização da arrecadação do ICMS.

Ocorre que com a redução da base de cálculo, os Estados igualaram o ICMS ao percentual do ISS cobrado pelos Municípios, que, aliás, já competiam entre si praticando alíquotas diferenciadas ou concedendo isenções fiscais.

A disputa pela fatia de competência de arrecadação, conhecida como guerra fiscal, era anteriormente praticada entre os mesmos pares. Neste agora, adquire novos contornos passando a integrar as fileiras do exército da arrecadação, a figura dos Municípios.

Com isto, foi instituída a bi-tributação sobre a atividade desenvolvida pelos provedores de acesso, apesar da legislação tributária vedar a simultaneidade de tributação sobre uma única atividade.

O efeito dominó da pluralidade de competência para tributar, pode vir a inviabilizar a prestação do serviço que já compete em desigualdade de condições com os provedores gratuitos.

Situam-se os provedores de acesso no meio de tiroteio em terra de cego, sendo avidamente disputados pelo apetite voraz de arrecadadores e à mercê de vento multidirecional soprado pelo Judiciário.

Apesar da sociedade de informação estar inserida nos moldes da Nova Economia, naturalmente desregulamentada, a ausência de um ordenamento jurídico pacificador que não dê margem a dúvidas e impeça a invenção de impostos, sujeita à prestação de uma atividade privada a decisões emanadas pelo Poder Judiciário, às vezes equivocadas ou precipitadas.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2001-ago-15/advogada_critica_cobranca_icms_provedores/