

ICMS na mensalidade de telefonia vale desde outubro de 2016, diz STF

02/12/2022

A decisão do Supremo Tribunal Federal de que é constitucional a incidência de ICMS sobre a assinatura básica mensal de telefonia vale desde 21 de outubro de 2016, data da publicação da ata de julgamento do caso. Essa foi a modulação dos efeitos da decisão feita pelo Plenário do STF, por maioria, na sessão desta quinta-feira (1º/12).

Nelson Jr./SCO/STF



Prevaleceu no julgamento o voto-vista proferido pelo ministro Luiz Fux
Nelson Jr./SCO/STF

Prevaleceu o voto-vista do ministro Luiz Fux para aceitar parcialmente embargos de declaração e modular os efeitos da decisão de 2016. O magistrado sustentou que a mudança na jurisprudência do STF, que antes entendia que assinatura de telefonia era tema infraconstitucional, exigiria a definição de um marco temporal para que começasse a valer, de forma a preservar a segurança jurídica e o interesse social.

O relator do caso, ministro Alexandre de Moraes, ficou vencido ao negar os embargos, por entender que não era o caso de modulação.

Julgamento de 2016

O entendimento do STF foi estabelecido em julgamento de recurso extraordinário no qual o estado do Rio Grande do Sul questionou acórdão do Tribunal de Justiça local favorável à Oi.

O relator do caso, ministro Teori Zavascki, que morreu em 2017, ressaltou que as próprias operadoras de telefonia argumentaram em julgamento no Superior Tribunal de Justiça que a assinatura básica mensal era por si só um serviço. As empresas apresentaram essa tese para justificar a cobrança da assinatura, e o argumento foi acolhido.

Zavascki lembrou, na sessão de 2016, que havia chegado o momento de arcar com o que foi defendido. "Não se pode querer o melhor de dois mundos: considerar legítima a cobrança porque é serviço, e considerar que não incide ICMS porque não é serviço. É uma contradição insuperável", afirmou o julgador.

O voto do relator pelo provimento do recurso do estado do Rio Grande do Sul foi acompanhado por maioria, vencidos os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, para quem a assinatura não remunerava serviço de comunicação, mas apenas a disponibilização do acesso à rede, não sendo hipótese de incidência do ICMS.

A empresa sustentou no processo que a assinatura mensal se trata de atividade-meio para a prestação do serviço de telefonia, e não do próprio serviço, sendo, portanto, imune à tributação.

**Motivos para repercussão geral**

Ao reconhecer repercussão geral no caso, em julho de 2015, Zavascki explicou que a questão tem natureza constitucional por consistir essencialmente na definição do sentido e alcance da expressão "serviços de comunicação" a que se refere o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal.

À época, o relator destacou também que a decisão iria complementar um julgamento anterior em que o STF entendeu que a habilitação de telefone móvel celular não integra o conceito de comunicação para fim de incidência do ICMS. Para a corte, trata-se de atividade meramente preparatória para a prestação do serviço, hipótese imune à incidência do imposto.

Para fim de repercussão geral, o Plenário adotou a seguinte tese, formulada pelo relator: "O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário".

RE 912.888

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-dez-02/icms-mensalidade-telefonica-vale-outubro-2016-stf/>