

## MEDIDAS PROCESSUAIS - TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO E DE TELECOMUNICAÇÕES

Karina Viana Borges<sup>1</sup>  
Daniela Ramos Marinho<sup>2</sup>  
Artigo Científico<sup>3</sup>

### RESUMO

A tributação dos Serviços de Valor Adicionado (SVA) e o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) prestados pelas empresas de telecomunicações são assuntos que geram turbilhões de dúvidas, além de vários entendimentos distorcidos a respeito. No presente trabalho buscou-se compreender e analisar a diferença de tais serviços prestados, bem como o tratamento mais adequado, com ênfase no Imposto sobre os Serviços de Comunicação (ICMS), juntamente com uma análise das leis e julgados neste tema. Desta forma, este trabalho tem como objetivo discutir qual a operação tributária adequada, ou qual a submissão tributária para tais serviços. A pesquisa bibliográfica foi o caminho metodológico utilizado, bem como o estudo de caso. O debate metodológico que se seguiu teve como princípio dois modos básicos de geração de proposições científicas: o método indutivo e o método dedutivo.

**Palavras-chave:** ICMS. Telecomunicações. Valor adicionado. Comunicação. Tributação.

### ABSTRACT

Taxation of Value Added Services (VAS) and Multimedia Communication Service (SCM) provided by telecommunications companies is a matter that generates turbulence of doubt, as well as various distorted assets and respect. In the present work, we seek to understand and analyze the difference of such services provided, as well as the most appropriate treatment, focusing, but not limited to, the Communication Services Tax - ICMS, using an analysis of laws and judged on this topic. Thus, this paper aims to discuss what is the appropriate tax operation, or what is the tax submission for such services. A literature search was the methodological path used as well as the case study.

**Keywords:** ICMS. Telecommunications. Added value. Communication. Taxation.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO, 1 EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES, 1.1 Serviço de Valor Adicionado, 1.2 Tributação sobre o SCM e SVA, 2 A POLÊMICA SEPARAÇÃO DOS SERVIÇOS, 2.1 Medidas Processuais para Preservação do Direito, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

<sup>2</sup> Professora M.e do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

<sup>3</sup> Artigo Científico, Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

## INTRODUÇÃO

Analisando a história da internet, anterior à grande evolução no ramo de telecomunicações, antes da banda larga, era necessário um provedor de acesso e uma rede telefônica conectada a um modem e também era indispensável ter um provedor para autenticar na rede. Assim, neste período da história, a internet era um serviço de valor adicionado, uma vez que para sua funcionalidade deveria existir a linha de telefone que seria o serviço principal.

Contudo, com a explosão da demanda para o serviço da internet, ocorreu a independência da internet para com a telefonia, quando passou a existir o PSCI (provedor de serviço de conexão de internet), que disponibilizava o link para ser adquirido e repassado ao cliente final, relação esta formalizada por contrato entre as partes. Em face das constantes mudanças, houve um momento em que os provedores e níveis de informações (rede, para fluir o trânsito de pacotes) se tornaram diversificados, passando a ter um crescimento exacerbado e requerendo a implantação de uma administração de rede própria, sendo esta a função do PSCI mais prenotada, existindo, mas não sendo requisito de dependência do provedor para disponibilizar o acesso. Assim, o provedor de internet ao cliente final passa a trabalhar como produto principal e a configuração de acessório, que neste cenário vem sendo caracterizado por outros serviços que surgiram no mercado e são possíveis a partir da conexão de internet, tem-se como exemplo: antivírus, e-mail, espaço de armazenamento em nuvem, assistência residencial, streaming de vídeo e de áudio, entre outros.

Não há dúvidas de que atualmente a internet beneficia milhões de pessoas e se tornou uma ferramenta inestimável para toda a sociedade, com o intuito de transmitir informações, aproximar pessoas, garantir a transparência dos órgãos públicos, entre outros inúmeros benefícios. Dessa forma, “falar da importância da internet na vida das pessoas e mesmo no desenvolvimento de um país é algo quase indispensável. A Internet é daquelas coisas que só é opcional para quem não a utiliza. Quem já a utiliza, não pode viver sem ela” (VEDANA, 2005, p. 5).

Por outro lado, nem todos conhecem o impacto da tributação nas empresas de telecomunicações,

Os valores que mais “pesam” no bolso do contribuinte são os tributos sobre o consumo, que incidem serviços e mercadorias adquiridos, como no setor de telecomunicação. Um dos principais é o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), que em 2017 arrecadou mais de R\$ 400 bilhões de reais, de acordo com dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). (IMPOSTO..., 2018).

A discussão deste cenário tem por impasse o vilão ICMS, que é discutido por contribuintes do ramo da prestação de serviço de telecomunicação, o qual possui altos valores percentuais, como se pode verificar nos estados como Acre, Espírito Santo, Piauí, Roraima, Santa Catarina e São Paulo, cuja alíquota do ICMS para os serviços de comunicação é de 25% (CARGA..., 2017).

Assim, é possível a visualização do presente impasse vivenciado neste nicho de atividade quanto à forma de segregar corretamente, pois, ao contrário do ICMS alto cobrado para prestação de serviço de telecomunicação (serviço principal), o serviço de valor adicionado (serviço acessório) deverá ter apenas uma nota de débito que não acarreta cobrança de impostos. A incidência de ICMS é aplicada atualmente para empresas, como forma de tributação do lucro presumido e lucro real, visto que no simples nacional as tributações estão todas acumuladas em uma única guia, com um percentual inferior.

Ciente da evolução histórica apresentada até o momento na prestação de serviço de telecomunicação será possível, neste artigo, analisar a forma dualista como este setor vem sendo tratado.

Ora, na cobrança de impostos o serviço de acesso à internet é tratado como artigo de luxo, e na inoperância dos serviços é considerado como prioritário, veja, por exemplo, os casos divulgados pela mídia, que citam os prejuízos causados pela falta de internet para aqueles que dependem de tais serviços. Além disso, a falta deste serviço permite ao consumidor recorrer aos seus direitos, um exemplo na prática é citado por Ventura (2019): “A Justiça do Espírito Santo condenou uma empresa de telecomunicações a pagar uma indenização por dano moral a um cliente que ficou um dia sem internet. De acordo com informações do Tribunal de Justiça do Estado, o valor foi de R\$ 1 mil”.

Por trás disso, trava-se uma longa batalha relacionada à tributação de tais serviços. A seguir, far-se-á um breve resumo a respeito da distinção entre os Serviços de Comunicação Multimídia (SCM) e os Serviços de Valor Adicionado (SVA), pois é sobre a soma destas duas modalidades de serviço que existe uma expressiva insegurança jurídica, ou seja, nas fiscalizações realizadas pelo Estado confunde-se serviço de telecomunicação (SCM), este tributado pelo ICMS, com o serviço de provimento de conexão à internet ou provimento de acesso à internet (espécie de SVA), não tributável, de modo a delinear alguns conceitos essenciais para as conclusões que sobrevirão posteriormente. E o direito, em face da surpreendente evolução neste setor, não consegue acompanhar todas essas mudanças e deixa margem para dúvidas e diferentes entendimentos.

No presente artigo definiu-se como objetivo investigar a relação entre as empresas de telecomunicações provenientes da arrecadação de ICMS e os serviços de valor adicionado. A metodologia utilizada classifica-se como bibliográfica, pois o estudo foi realizado com base em material que já foi objeto de publicação.

## 1 EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES

A palavra telecomunicações inclui o prefixo grego *tele*, que significa “distância” ou “longe”. A telefonia, a televisão e a transmissão de dados por meio de computadores fazem parte do setor das telecomunicações.

Resumidamente, a empresa de telecomunicação tem por finalidade prover tudo o que é necessário para que as pessoas consigam se comunicar a distância.

A empresa que presta o serviço de telecomunicação (produto principal), antes precisa estar constituída com o objetivo de obter a licença para a prestação de tal serviço. Essa licença é obtida para operar um serviço de comunicação multimídia (SCM), cujo provimento é regulamentado pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) mediante a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, que aprovou o regulamento do SCM em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço. (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2013).

Com a obtenção de tal licença, a empresa passa a construir as suas próprias redes, utilizando várias tecnologias de acesso, tais como: via rádio, cabos metálicos XDSL, UTP ethernet e fibras ópticas.

A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) nº 9.472/97, define o serviço de telecomunicação em seu artigo 60, nos seguintes termos:

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.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de

telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis. (BRASIL, 1997).

A Súmula nº 334 do STJ (Superior Tribunal de Justiça) esclarece bem a questão:

Prestar serviço de comunicação consiste na atividade de colocar à disposição do usuário os meios necessários à transmissão e recepção de mensagens, diferindo, nessa medida, da singela realização do fato comunicacional. A prestação de serviço de comunicação só se verifica quando houver a junção simultânea dos elementos constitutivos da prestação de serviço, de um lado, e do processo comunicacional, do outro, de tal forma que a atividade exercida pelo prestador tenha por escopo realizar a comunicação entre o tomador do serviço e terceira pessoa, mediante pagamento de um valor. Pode falar-se em prestação de serviço de comunicação quando o emissor da mensagem aparece como tomador do serviço, que, mediante pagamento de remuneração, contrata o prestador para que este exerça a função de canal, proporcionando os meios que tomem possível a transmissão de mensagens ao destinatário.

[...] a comunicação pode ocorrer [...] com intermediação, em que há transmissão da mensagem de terceiros. Apenas nesta hipótese incidirá o ICMS, pois como ninguém presta serviço a si mesmo, unicamente se o canal transmissor configurar pessoa diversa do emissor é que teremos a prestação de serviço comunicacional. Enquanto na comunicação a mensagem é recebida diretamente do emissor, na prestação de serviço de comunicação a mensagem, de propriedade do emissor, é transmitida por um indivíduo diverso (prestador de serviços). (BRASIL, 2007).

Esse tipo de prestação de serviço, como já mencionado, é completamente regulamentado e fiscalizado pela Anatel, agência reguladora, vinculada ao Governo Federal, de acordo com os poderes conferidos pelo Ministério das Comunicações.

### **1.1 Serviço de Valor Adicionado**

O serviço de valor adicionado não é um serviço de comunicação, sua definição encontra-se no artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

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.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações. (BRASIL, 1997).

A lei assegura que tais serviços podem ser prestados por terceiros utilizando o acesso à rede de telecomunicações (Art. 612, §2º). A esse respeito, Escobar (1999, p. 192-193) leciona que “a operadora [...] também pode, se quiser, prestar Serviço de Valor Adicionado”.

A Norma nº 004/95, aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, da Anatel, esclarece o sistema de acesso à internet:

#### 5. USO DE MEIOS DA REDE PÚBLICA DE TELECOMUNICAÇÕES POR PROVEDORES E USUÁRIOS DE SERVIÇOS DE CONEXÃO À INTERNET

5.1. O uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações, para o provimento e utilização de Serviços de Conexão à Internet, far-se-á por intermédio dos Serviços de Telecomunicações prestados pelas Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações.

5.2. O Provedor de Serviço de Conexão à Internet pode, para constituir o seu serviço, utilizar a seu critério e escolha, quaisquer dos Serviços de Telecomunicações prestados pela EESPT.

5.3. Os meios da Rede Pública de Telecomunicações serão providos a todos os PSCIs que os solicitarem, sem exclusividade, em qualquer ponto do território nacional, observadas as condições técnicas e operacionais pertinentes e, também, poderão ser utilizados para:

- a) conectar SCIs à Internet, no exterior;
- b) interconectar SCIs de diferentes provedores. (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 1995).

Verifica-se que, para o acesso à internet é fundamental a existência de comunicação, serviço este que deve ser fornecido pela prestadora de serviço público de telecomunicação, o SVA mais conhecido é o serviço de conexão à internet, que é prestado pelos provedores.

Os provedores de conexão são aqueles que oferecem “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (Art. 5º, V, MCI) (BRASIL, 2014). Para exemplificar, toda vez que se acessa a internet, são registradas as informações de conexão por meio de um número de IP, o provedor de conexão é quem realiza este registro.

Além de provedor de conectividade, como exemplo de outros serviços prestados nesta modalidade tem-se: o fornecimento de webmail, a hospedagem de páginas na internet, *backup* de dados, *firewall*, entre outros.

O artigo 61 da LGT (que define os serviços de valor adicionado) e a Norma nº 004/95 confirmam a inexistência de prestação de serviço de comunicação, sendo assim, não restam dúvidas de que tais serviços não devem ser confundidos como prestação de serviços de telecomunicações.

## **1.2 Tributação sobre o SCM e SVA**

Como visto anteriormente, conectar-se à internet depende de dois serviços, o de conexão (serviço de valor adicionado) e serviços de comunicação multimídia (serviços de telecomunicações).

Para entender o tipo de serviço prestado, é preciso identificar os tributos que serão recolhidos, e é imprescindível entender os impostos, os quais são divididos em três categorias segmentadas em âmbito Federal, Estadual e Municipal. O Federal tem reflexo em todos os estados-membros e municípios do país, sua elaboração ocorre por intermédio do Congresso Nacional (composto por Senado Federal e Congresso Nacional). Ao passo que a lei de âmbito estadual tem aplicação no Estado de criação e formação por meio da Assembleia Legislativa do Estado. As leis de âmbito Municipal, por sua vez, refletem apenas em um município, e são criadas pela Câmara dos Vereadores.

Somente os Estados têm competência para cobrança de imposto sobre os serviços de comunicação, nos termos do Art. 155, II da CF/88.

Art. 55. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:  
[...]  
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...] (BRASIL, 2016).

Como se verifica no artigo supracitado, para que ocorra a incidência do ICMS-comunicação, é imprescindível que:

- 1- Exista uma relação comunicativa (formada por cinco elementos: emissor, receptor, meio de transmissão, código e mensagem transmitida).
- 2- A comunicação seja viabilizada por um terceiro, mediante remuneração.

Desta forma, pode-se concluir que, para o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), ocorre o fato gerador que nada mais é que a ocorrência causadora da obrigatoriedade, com isso,

basta que ocorra para ser caracterizada. O fisco estadual já tem determinado as normas no próprio regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS), como mencionado no início deste artigo, a incidência nos estados – Acre, Espírito Santo, Piauí, Roraima, Santa Catarina e São Paulo –, a alíquota do ICMS para os serviços de comunicação é de 25%.

O imposto ICMS tem como finalidade arrecadar para os Estados ou Distrito Federal, além disso, pode excepcionalmente servir como instrumento de controle dos Estados na economia.

Para que ocorra a comunicação, faz-se necessária, como regra, a presença dos elementos mínimos: a) a fonte; b) a mensagem (implícito, o código usado); c) o meio de transmissão; d) o receptor.

Observa-se que a mensagem (o conteúdo) em si é irrelevante para a definição do serviço. No entanto, o meio ou a forma, o processo ou a modalidade, definem a espécie de comunicação, ou seja, o meio ótico ou radioelétrico define tecnicamente a telecomunicação, o meio físico de um painel, a comunicação visual. Nesse sentido, verifica-se que a incidência do ICMS não é sobre a mera realização de comunicação, ou seja, a conversa, mas sim a prestação onerosa do serviço 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.

Com respeito à tributação sobre o Serviço de Valor Adicionado (SVA), a Lei Complementar nº 116/2003 estabelece quais empresas estão sujeitas à cobrança do Imposto Sobre Serviço (ISS) pago aos municípios.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), também conhecido como Imposto Sobre Serviço (ISS), está previsto no Art. 156, II, da Constituição Federal, no qual se estipula que: “Compete aos municípios instituir impostos sobre: [...] III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art.155, II, definidos em lei complementar” (BRASIL, 2016).

A função do ISS é predominantemente fiscal e constitui-se importante fonte de direito dos municípios, embora não tenha alíquota uniforme, não se pode dizer que seja um imposto seletivo e muito menos tem função extrafiscal relevante.

O fato gerador, conforme Art. 156, inc. III, da Constituição de 1988, engloba os serviços de qualquer natureza compreendidos na competência tributária estadual, definidos em lei complementar da União. É o descrito em lei ordinária municipal dentro do âmbito constitucional.

O contribuinte de tal imposto é a empresa ou o trabalhador autônomo que presta o serviço tributável (Decreto-lei nº 406, Art. 10).

É importante mencionar que o ISS não incide sobre todos os serviços, mas somente sobre aqueles que estão descritos na lista da Lei Complementar nº 116/2003 e o SVA não consta no anexo da referida como uma prestação de serviços, sendo assim, a ele não se aplica a incidência de imposto.

## **2 A POLÊMICA SEPARAÇÃO DOS SERVIÇOS**

Como visto até aqui, a própria Lei Geral de Telecomunicações nº 9.472/97 (BRASIL, 1997) reconhece as duas modalidades de serviços, desta forma, surge a discussão da divisão de serviços/receitas visando à redução da tributação. A divisão de serviços/receitas entre Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e Serviço de Valor Adicionado (SVA) é mais bem amparada juridicamente e jurisprudencialmente, pois a própria Anatel, mediante ofícios e informes reconhece a necessidade de dois serviços distintos, mas complementares, a saber: os Serviços de Comunicação Multimídia (SCM) e os Serviços de Conexão à Internet (SVA).

Confira o seguinte trecho do Informe nº 224, de 31 de março de 2006, expedido pela Anatel (*apud* VITOR, 2016):

[...] Para prestar o acesso à internet em Banda Larga, a despeito da tecnologia utilizada (xDSL, HF CATV, etc), são necessários dois serviços: um serviço de telecomunicações provido pelas prestadoras de serviços de telecomunicações através das autorizações a elas conferidas pela Anatel, e o serviço de conexão à internet, que é um Serviço de Valor Adicionado prestado pelos provedores internet. O serviço de telecomunicações constitui o suporte provido pelas redes de telecomunicações para viabilização do Serviço de Conexão à Internet, que proporciona a troca de informações entre os equipamentos de usuários conectados à internet, serviço regulamentarmente enquadrado como Serviço de Valor Adicionado, nos termos do art. 3º da Norma 04/95.

Outra polêmica existente diz respeito à separação entre SCM e SVA, quanto aos inúmeros precedentes jurisprudenciais existentes sobre o tema, todos no intuito de declarar a não incidência do ICMS e do ISSQN sobre os serviços de acesso à internet.

A esse respeito, cita-se um precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 674.188/PR, da 1ª Turma do STJ) (*apud* VITOR, 2016):

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE CURITIBA. TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. [...] 4. Não há previsão no Decreto-Lei 406/68, com suas alterações posteriores, em que se possa incluir os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet entre aqueles sujeitos à incidência de ISS. Isso, porque, conforme anteriormente salientado, esta

Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 456.650/PR, consignou que a atividade realizada pelo provedor de acesso à internet é serviço de valor adicionado, constituindo um acréscimo ao serviço de telecomunicações. No entanto, a lista de que trata o decreto-lei supramencionado não incluiu, em seu rol taxativo, os referidos serviços de valor adicionado; além disso, não há nenhuma identidade entre esse serviço e os demais nela expressamente previstos. [...] 7. Mesmo após a edição da Lei Complementar 116/2003, não se cogita a incidência de ISS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, porquanto não se equipara aos serviços de informática e congêneres previstos no item 1 anexo à referida lei – os quais se referem a desenvolvimento, análise e processamento de dados.

A grande verdade que se pode extrair dessa verdadeira batalha fiscal no Brasil, que hoje envolve os Estados e os Municípios, se digladiando pela maior ‘fatia do bolo’ arrecadatório, é que ambas as posições defendidas são frágeis e derrubáveis.

Ocorre que o percentual permitido a ser aplicado na legislação não é fixado e o fato gerador – o produto principal – possui como característica essencial o serviço de telecomunicação, portanto um provedor automaticamente não poderia possuir como segregação principal o serviço de valor adicionado, mas isso ocorre por este não ter um valor de encargo tributário e, desta forma, o empresário encontra seu refúgio do vilão ICMS.

A prática de serviço de valor adicionado não é irregular, pelo contrário é até regulamentada, devendo, para ser possível uma segregação válida, que a empresa realmente tenha o produto e o disponibilize ao cliente final, e que antes da segregação ser realizada exista uma análise de ativos frente ao serviço de telecomunicação e serviço de valor adicionado, a fim de que o percentual estabelecido seja o reflexo da realidade operacional da prestação de serviço.

Analisando a visão da Fazenda do Estado, em suas razões de decidir, invoca a argumentação do princípio da essencialidade, e com fundamento Art. 116, parágrafo único do CTN, tem autuado centenas de empresas e os agentes arrecadadores violam o princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

Recentemente, em Santa Catarina, foi editada uma Lei Estadual, determinando que qualquer condição que use uma rede de telecomunicação vai ser considerada telecomunicação, foi definido que o SVA não existe mais e todo serviço prestado terá que pagar a alíquota do ICMS.

À vista do exposto, tem-se que:

[...] ficam proibidas a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro,

independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações. (PAIVA, 2019).

Tal lei não foi declarada até o momento como inconstitucional, tendo em vista que é de competência exclusiva da União, nos termos do Art. 21, XI, da Constituição Federal disciplinar matéria relativa aos serviços de telecomunicações.

Por outro lado, acompanha-se também decisões como esta:

Uma decisão da Justiça do Distrito Federal que reconheceu a não incidência de ICMS sobre serviços de valor adicionado (SVA) como o serviço de conexão à Internet foi confirmada em segunda instância e tornada definitiva, comemorou a Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações (Abrint) nesta segunda-feira, 23. A confirmação da sentença e o trânsito em julgado (que encerra a tramitação, não restando mais oportunidade para recurso pelo DF) foram determinados no último dia 24 de agosto, enquanto a decisão em primeira instância data de agosto de 2018. Dessa forma, a unidade federativa se torna a primeira a reconhecer a não incidência do imposto estadual sobre SVA de forma definitiva, impedindo a autuação no DF de provedores regionais que não estejam recolhendo ICMS sobre a parcela de serviço descrita como serviço de valor adicionado. Segundo a Abrint, a decisão também implica no reconhecimento que "quando um cliente contrata o serviço de Internet, ele está contratando simultaneamente tanto o serviço de comunicação multimídia (SCM), quanto o serviço de conexão à internet (SVA)". A entidade lembra que entrou com ações semelhantes em todos os estados da federação. Para a assessoria jurídica da Abrint no processo, a decisão "poderá servir como importante precedente para obtermos também sucesso nos demais Estados". (JULIÃO, 2019).

A lei de Santa Catarina demonstra um caso de erro, ao passo que a decisão do Distrito Federal reforça a linha de raciocínio correta sobre o SVA, frisando que serviço acessório não tem tributação de ICMS. Dessa forma, entende-se que caso seja realizada a implantação de forma adequada, pode ser uma métrica de sucesso para as empresas do ramo.

## 2.1 Medidas Processuais para Preservação do Direito

Tendo em vista evitar uma aplicação errônea do entendimento jurídico, visto que atualmente não é fixado na legislação um percentual permitido para as empresas segregarem o serviço de telecomunicação e o serviço de valor adicionado. Em face desta lacuna, fica uma vasta possibilidade que, erroneamente aplicada, pode trazer grandes problemas, e as medidas processuais para preservação do Direito podem ajudar neste sentido.

Pode-se citar algumas das medidas processuais, que são as ações de iniciativa do contribuinte.

Em primeiro lugar, destaca-se o mandado de segurança, que é uma garantia constitucional do cidadão ou empresa contra o poder público e está previsto no Art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal, cujo objetivo é afastar o ator coator de uma unidade coatora, ou seja, quando o Fisco está prestes a fazer uma imputação tributária indevida.

Paulsen (2017, p. 177) explica esta situação da seguinte forma:

O mandado de segurança tem ampla aplicação em matéria tributária. É utilizado sempre que o contribuinte se sente ameaçado por uma imposição tributária indevida e não se faça necessária dilação probatória. Também é muito utilizado. e.g., para a solução de problemas relacionados a certidões negativas de débitos quando o contribuinte se sinta lesado pela omissão do Fisco, que deixa escoar o prazo de 10 dias para a expedição de certidão sem disponibilizá-la, ou quando o Fisco se nega a expedir Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Uma das vantagens é que o mandado de segurança é uma solução célere para afastar a ameaça de um direito líquido e certo, lesado ou ameaçado por ato de autoridade, bem como impedir a cobrança de tributos que atente contra a ideia de legalidade em sentido amplo.

A seguir apresentam-se diversas hipóteses de utilização do mandado de segurança em matéria tributária.

[...] o preventivo, que, antes mesmo da formalização do crédito tributário, **ataca a obrigação tributária prevenindo o contribuinte** contra exigência do Fisco que tenha por base a inconstitucionalidade da lei que o agente fiscal está obrigado a cumprir, a ilegalidade de decreto e de outros atos normativos infralegais que igualmente o vinculam 969., praxe reiterada do Fisco que ofenda os direitos do contribuinte ou, ainda, resposta a consulta em sentido que o contribuinte entende ilegal 970., não estando tal modalidade preventiva sujeita ao prazo decadencial do mandado de segurança; o que é impetrado **contra lançamento** já realizado, sujeitando-se ao prazo decadencial de 120 dias contados da ciência do ato impugnado; o que **visa à compensação**, admitido pela **Súmula 213** do STJ e com a tutela liminar vedada pela **Súmula 212** do STJ, que, de um lado, busca o reconhecimento de indébito tributário e

do direito ao seus ressarcimento, sujeitando-se quanto a isso ao prazo decadencial do art. 168 do CTN, e, de outro lado, busca tutela preventiva quanto à possibilidade de satisfação de tal direito mediante compensação com tributos devidos; o que insurge contra a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal; o que **aponta omissão da autoridade** fiscal quanto à sua obrigação de analisar pedido, impugnação ou recurso do contribuinte. (PAULSEN, 2017, p. 177, grifos do autor).

Como visto, o mandado de segurança pode ser benéfico para a empresa que tem o seu direito líquido e certo ameaçado, podendo ser utilizado preventivamente.

Em segundo lugar, destaca-se a ação declaratória, na qual o contribuinte pede a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que ensejaria a cobrança do tributo, ou seja, o contribuinte está em uma insegurança jurídica e requer ao Juiz o reconhecimento do tributo que deve ser pago na prestação do serviço.

Paulsen (2017, p. 178, grifos do autor) explica este caso da seguinte forma:

A ação declaratória é utilizada em matéria tributária quando o contribuinte pretende ver **reconhecido e declarado** em juízo que a prática de determinados atos **não gera obrigação tributária ou que a obrigação é inferior** àquela que seria devida segundo a interpretação do Fisco. O mandado de segurança também se presta para isso, mas só na ação declaratória é que se pode ter dilação probatória.

O contribuinte poderá utilizar-se da ação declaratória sempre que esteja **ao menos na iminência da prática dos fatos geradores do tributo atacado**. Não é viável utilizar a ação declaratória com simples finalidade de consulta, sem que haja uma situação concreta que aponte para a existência de efeito concreto da decisão para as partes. Normalmente, o contribuinte discute tributos a que está sujeito por força da sua atividade.

Contudo, ajuizada a ação declaratória, a ocorrência posterior de lançamento do crédito tributário não a prejudica. Não terá a ação declaratória, é verdade, a eficácia desconstitutiva automática, por si só, de pleno direito. Contudo, se procedente, a eficácia declaratória da sentença obrigará o Fisco a anular o lançamento.

Com o pedido realizado na ação declaratória, o juiz poderá declarar a submissão tributária para o contribuinte, mas, para isso, antes será realizada uma perícia nomeada pelo juízo.

Se a ação for julgada procedente, será uma segurança para o contribuinte continuar trabalhando, caso o Fisco queira questionar os tributos, deverá ser apresentada a ação declaratória do juiz, ou seja, o reconhecimento de que está recolhendo os tributos corretos, por exemplo, está submetido ao pagamento de ICMS e não ISS.

Em terceiro lugar, tem-se a ação anulatória, que tem natureza desconstitutiva e pode ser usada, por exemplo, para desconstituir um auto de infração.

Assim define Paulsen (2017, p. 179, grifos do autor):

Quando o contribuinte é notificado para pagar determinado tributo contra ele lançado, tem a possibilidade de defender-se administrativamente, com efeito suspensivo da exigibilidade do respectivo crédito (art. 155, III, do CTN). Pode ocorrer, contudo, que não obtenha sucesso no processo administrativo. Ou, ainda, que prefira ir de pronto a juízo, hipótese em que estará abrindo mão da esfera administrativa. O contribuinte não deve olvidar que o **ajuizamento de ação anulatória implica renúncia à esfera administrativa**, de maneira que, se houver alguma impugnação ou recurso administrativo pendentes de julgamento, serão considerados prejudicados pela autoridade julgadora. É o que dispõe o art. 38, parágrafo único, da LEF: “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”. A ação anulatória é utilizada quando o sujeito passivo tenha como escopo anular lançamento já realizado pelo Fisco, desconstituindo o Auto de Infração ou ato administrativo equivalente. (PAULSEN, 2017, p. 179, grifos do autor).

Tal ação deve ser utilizada para anular um lançamento (multa) que já foi feito e o contribuinte requer a anulação da multa.

Enquanto aguarda-se o silêncio do poder legislativo, essas são apenas algumas das medidas para proteger os contribuintes que estão sobrecarregados com a elevada carga tributária.

## CONCLUSÃO

Com base no exposto, pode-se concluir que a decisão da Justiça do Distrito Federal é acertada, que uniformizou o entendimento pela não incidência do ICMS sobre o serviço de valor adicionado. Contudo, as dificuldades relativas à tributação deste serviço são parte da realidade de muitos Estados que ainda aguardam uma decisão definitiva no que tange à classificação desses serviços como sendo (ou não) de telecomunicações.

Como visto no início desse estudo, a internet tem sido considerada ferramenta indispensável na vida das pessoas, sendo praticamente impossível se imaginar como seria a vida sem ela, abordou-se a importância do Poder Judiciário nas questões relativas à tributação, pois os contribuintes aguardam os legisladores assumirem o seu papel de legislar sobre tal matéria, que possam não apenas orientar, mas proteger os contribuintes deste ramo da imensa carga tributária. Enquanto isso não se concretiza, cabe a esses julgadores dirimir os conflitos surgidos e, nesse caso, as medidas processuais para preservação do direito podem ajudar.

Sendo assim, é uma obrigação dos legisladores representar o contribuinte e solucionar de vez a temática da tributação neste ramo.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 148, de 31 de maio de 1995**. Aprova a Norma nº 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>. Acesso em: 10 set. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013**. Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia e altera os Anexos I e III do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm). Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm). Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 334, de 14 de fevereiro de 2007**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012\\_28\\_capSumula334.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula334.pdf). Acesso em: 19 set. 2019.

CARGA Tributária. **Teleco**, 21 jan. 2017. Disponível em: <https://www.teleco.com.br/tributos.asp>. Acesso em: 14 out. 2019.

CARNEIRO, Cláudio. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNEIRO, Cláudio. **Processo Tributário Administrativo e Judicial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CONCEITO de telecomunicação. Conceito de, 2011. Disponível em: <https://conceito.de/telecomunicacao#targetText=O%20conceito%20de%20telecomunica%C3%A7%C3%A3o%20abarca,mais%2Dvalia%20de%20ser%20bidireccional>. Acesso em: 23 set. 2019.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **O Novo Direito de Telecomunicações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

IMPOSTO abusivo: Empresas de telecom pagam até 37% de ICMS. **Impostômetro**, 21 ago. 2018. Disponível em: <https://impostometro.com.br/Noticias/Interna?idNoticia=269>. Acesso em: 07 out. 2019.

JULIÃO, Henrique. Decisão sobre não incidência de ICMS sobre SVA vira definitiva no DF. **Teletime**, 23 set. 2019. Disponível em: <https://teletime.com.br/23/09/2019/decisao-sobre-nao-incidencia-de-icms-sobre-sva-vira-definitiva-no-df/>. Acesso em: 11 out. 2019.

NUNES, Clécio Santos. **Curso completo de direito processual tributário**. São Paulo: Saraiva, 2019.

PAIVA, Fernando. Lei que proíbe SVAs em planos de telecom passa a valer em Santa Catarina. **Mobile Time**, 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/16/04/2019/lei-que-proibe-svas-em-planos-de-telecom-passa-a-valer-em-santa-catarina/>. Acesso em: 11 out. 2019.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VEDANA, Vilson. **A internet como um serviço público municipal**. Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2005.

VENTURA, Ivan. Empresa é condenada a indenizar cliente por falta de internet. **Consumidor Moderno**, 2019. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2019/01/14/empresa-indenizar-cliente-internet/>. Acesso em: 11 out. 2019.

VITOR, Paulo Henrique da Silva. A polêmica separação dos serviços: SCM x SVA. **Silva Vitor, Faria & Ribeiro Advogados Associados**, 24 nov. 2016. Disponível em: <http://silvavitor.com.br/polemica-separacao-dos-servicos-scm-x-sva/>. Acesso em: 20 out. 2019.