



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br E-mail: datripi@sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 246/2014

ASSUNTO: Tributário. ICMS. Serviço de Comunicação. Internet. Sistemática Tributária. Alíquota. Base de Cálculo. Benefício Fiscal. Redução da BC.
CONCLUSÃO: Informações Técnicas Pertinentes.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, acima qualificada, em expediente subscrito por sua Gerente, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, encaminha à Secretaria da Fazenda, sob os cuidados da Unidade de Coordenação de Atendimento – UNICAT, o XXXXXXXXXXXX, de 10 de maio de 2013, através do qual formula consulta tributária vasada nos seguintes termos, **ipsis litteris**:

Vimos, através deste, solicitar resposta à seguinte consulta:

- Existe algum caso em que as empresas inscritas com o CNAE 6190601 – provedores de acesso às redes de comunicação – são contribuintes de ISS – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza? Em caso de cobrança do ICMS, quais as alíquotas, a base de cálculo e benefícios? E qual a base legal?

No entendimento da Prefeitura de Parnaíba há incidência do ISS sobre os serviços citados.

O expediente faz questionamentos envolvendo competência tributária relacionada com a atividade de provedor de acesso às redes de comunicação; o entendimento esposado pelo Poder Público Municipal com relação à tributação dos prestadores de tais serviços; e, finalmente, apresenta indagações que deseja sejam respondidas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí sobre a sistemática tributária aplicável ao caso.

Através de despacho subscrito pelo Diretor da UNICAT, Auditor Fiscal Paulo Roberto de Holanda Monteiro, o processo foi encaminhado a esta UNATRI para resposta à consulta formulada pela gerência em epígrafe.

A seguir expomos o nosso entendimento acerca da matéria à luz da legislação tributária vigente.

Com efeito, a CNAE objeto de consulta, Subclasse 6190-6/01 PROVEDORES DE ACESSO ÀS REDES DE COMUNICAÇÕES, está inserida na CNAE 2.0 da CONCLA – Comissão Nacional de Classificação, na Seção J – INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO; Divisão 61 TELECOMUNICAÇÕES; Grupo 619 OUTRAS ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES; Classe 6190-6 OUTRAS ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES, compreendendo, conforme as “Notas Explicativas”: *as atividades que possibilitam o acesso direto de usuários às informações armazenadas em computadores, produzidas ou compiladas por terceiros, através de redes de telecomunicações tais como, os provedores de acesso à internet.*

A despeito da existência de vasta doutrina e da legislação vigente o tema serviço de comunicação prestado por provedor de serviços de acesso/informação em redes internet ainda é objeto de controvérsia e está presente constantemente nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

O tratamento tributário aplicável aos serviços de comunicação, conforme a seguir demonstrado, está disciplinado na Constituição Federal de 1988, art. 155, inciso II, § 2º, inci-



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br E-mail: datripi@sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ N° 246/2014

so X, alínea “d”; na Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996, art. 2° inciso III, e na legislação tributária estadual conforme disposto no art. 1°, § 1°, inciso III, da Lei n° 4.257, de 06 de janeiro de 1989, **verbis**:

Constituição Federal de 1988:

Art. 155. 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;

.....
§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....
X - não incidirá:

.....
d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 2° 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;

Lei n° 4.257, de 06 de janeiro de 1989:

Art. 1° O imposto regido por esta lei tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1° 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; (grifamos)

Como se pode ver a legislação tributária estadual, com esteio na Constituição Federal e na Lei Complementar n° 87/96, dispõe que são tributadas pelo ICMS as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio. Os serviços que, embora de comunicação, sejam de prestação gratuita, por exemplo, não estão alcançados pela tributação.

As indagações da consultante, constantes da peça vestibular, relacionadas às empresas inscritas com o CNAE 6190-6/01 Provedores de acesso às redes de comunicação, que inclui *as atividades que possibilitam o acesso direto de usuários às informações armazenadas em computadores, produzidas ou compiladas por terceiros, através de redes de telecomunicações tais como, os provedores de acesso à internet*, deixam transparecer a existência de dúvidas acerca de que tais serviços sejam efetivamente de comunicação. Diante da CNAE suscitada, focaremos neste parecer os provedores de acesso à internet.



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br E-mail: datripi@sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 246/2014

A rigor, tais dúvidas são dirimidas na exegese manifestada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na conclusão do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.093/97, de novembro de 1997, subscrito pela Procuradora da Fazenda Nacional CLÁUDIA REGINA GUSMÃO, versando sobre *Incidência do ICMS sobre o serviço de comunicação prestado pelo provedor de serviços de acesso/informação em redes internet*, conforme a seguir transcrito, **ipsis litteris**:

Diante de todo o exposto, é forçoso concluir que o serviço prestado pelos provedores de acesso ou informações, desde que tenham caráter oneroso (negocial/comercial), estão incluídos na hipótese descrita no inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, na modalidade de serviço de comunicação.

Não se trata, portanto, de definir se os serviços prestados são ou não considerados “serviço de comunicação”, mas elucidar o **intentio legis**¹, ou seja, se, sobre os serviços de comunicação prestados via internet, deve ou não incidir o ICMS; e se tais prestadores são contribuintes do imposto.

O serviço de comunicação sobre o qual deve haver a incidência do ICMS pressupõe a existência de uma relação onerosa entre o prestador, o provedor de acesso no caso de internet, e o tomador ou receptor da comunicação (art. 2º, inciso III da Lei Complementar nº 87/96).

Ora, como é sabido, as empresas provedoras colocam esses serviços à disposição dos usuários mediante contrato de prestação de serviços no qual é fixado o respectivo ônus. O provedor e o usuário da internet quando assinante, vinculam-se a um contrato relacionado ao serviço de comunicação dentro do qual se insere o envio e o recebimento de informações.

Assim, em sendo da competência tributária estadual o serviço de comunicação prestado via internet, conforme se infere dos argumentos acima e da legislação transcrita, não vislumbramos como poderia o Poder Público Municipal tributar tal modalidade de serviço, haja vista que a competência municipal para tributar serviços alcança, **stricto jure**², aqueles não compreendidos na competência tributária estadual, sendo taxativa a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003, que relaciona os serviços sujeitos à incidência do tributo municipal, a qual não contempla em qualquer de seus itens a atividade exercida por empresa provedora de acesso à internet.

No mérito, há de se concluir, portanto, inexistirem os pressupostos legais que confirmam ao Poder Público Municipal o direito de tributar com o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, de que trata a Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003, o serviço de comunicação prestado via internet, por faltar competência tributária para tanto.

¹ Vontade da lei (www.jusbrasil.com.br).

² Requisito de um ato jurídico consistente no mais rígido formalismo legal, de forma a não permitir a ampliação do sentido da norma que o regulamenta (www.dji.com.br).



PARECER UNATRI/SEFAZ N° 246/2014

Em seu magistério ensinava Aliomar Baleeiro³ que “*a competência fiscal não é res nullius de que outra pessoa de Direito Público se poderá aproveitar pela inércia do titular dela*”.

Leandro Paulsen⁴, sobre o mesmo tema, tem a seguinte visão:

Poder x obrigação. A constituição outorga competências, mas não obriga ao seu exercício. Não se trata, pois, de um poder-dever.

O não-exercício de competência tributária não a transfere a outro ente político. O não-exercício da competência tributária (parcela do Poder Fiscal do estado) não implica perda do poder respectivo. A competência pode ser exercida a qualquer tempo.

Invasão de competência. O exercício, por um ente político, de competência reservada a outro implica invasão de competência. De fato, a Constituição delimita rigidamente o poder de tributar da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não podendo eles extrapolar o que lhes foi outorgado.

Com efeito, jamais poderia o Poder Público Municipal exercer a competência tributária deferida constitucionalmente ao Estado, mesmo que este não a exercesse, o que não é o caso, por força do disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional, **verbis**:

Art. 8º O não-exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.

Eis que, caracterizada a condição de contribuinte do ICMS, de acordo com a definição prevista nos arts. 167 e 168 do Decreto nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008, cabe o cumprimento da obrigação principal (recolhimento do ICMS devido pelas prestações onerosas de serviço que realizar), e das obrigações acessórias, assim entendidas o cadastramento na Secretaria da Fazenda, a emissão de notas fiscais, além de outras, conforme dispõe o mesmo diploma legal.

Finalmente, examinadas as questões relacionadas com a definição de contribuinte do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, no caso **sub examine**, e a prática tributária que poderá resultar do entendimento esposado pelo Poder Público Municipal com relação aos prestadores de tais serviços, passamos a responder ao questionamento remanescente:

Em caso de cobrança do ICMS, quais as alíquotas, a base de cálculo e benefícios? E qual a base legal?

a) **Alíquota:** 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com o art. 23, inciso II, alínea “i” da Lei nº 4.257, de 06 de janeiro de 1989;

b) **Base de Cálculo:** O preço do serviço, na prestação de serviço de comunicação, conforme art. 24, inciso V da Lei nº 4.257, de 06 de janeiro de 1989 (ver também o art. 22, inciso V do Decreto nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008);

³ Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Ed. Forense, pág. 72.

⁴ Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 5ª ed., Livraria do Advogado Editora, pág. 570.



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – UNATRI
Home Page: www.sefaz.pi.gov.br E-mail: datripi@sefaz.pi.gov.br

PARECER UNATRI/SEFAZ Nº 246/2014

c) **Benefício Fiscal:** Redução de Base de Cálculo a 20% (vinte por cento), equivalente à aplicação do multiplicador direto de 5% (cinco por cento) sobre o valor da prestação, na forma do art. 44, inciso XII do Decreto nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008.

É o parecer. À consideração superior.

UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - UNATRI, em Teresina (PI), 22 de abril de 2014.

EDIVALDO DE JESUS SOUSA
Auditor Fiscal – Mat. 002240-3

De acordo com o Parecer.
Encaminhe-se à Diretora da UNATRI para providências finais.

Em ____/____/____.

LÍSIA MARQUES MARTINS VILARINHO
Gerente de Tributação/UNATRI

Aprovo o parecer.
Cientifique-se ao contribuinte.

Em ____/____/____.

JULIANA LOBÃO DA ROCHA
Diretora/UNATRI