

Agravo de Instrumento n. 4015083-34.2018.8.24.0900, Capital  
Agravante : Abrint - Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações  
Advogado : Paulo Henrique da Silva Vitor (OAB: 106662/MG) e outros  
Agravado : Estado de Santa Catarina  
Procurador : Juliano Dossena (OAB: 9522/SC)  
Relator: Desembargador Francisco Oliveira Neto

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abrit – Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações contra decisão que, proferida nos autos da "ação declaratória com pedido de tutela provisória de urgência antecipada" ajuizada em face do Estado de Santa Catarina, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentou, para tanto, que pretende com a presente demanda obter declaração judicial de não incidência do ICMS especificamente sobre os serviços de provimento de acesso à internet (também conhecidos como serviços de conexão à internet), nos termos da Súmula 334 do STJ. Alegou que o Convênio ICMS 69/98 CONFAZ enquadra os serviços de acesso à internet como fato gerador do ICMS, em flagrante ilegalidade, visto que tais serviços não se submetem ao imposto estadual. Esclareceu que, diferente do que entende o magistrado de primeiro grau, o pedido liminar foi certo e precisamente delimitado, consubstanciado na obtenção de tutela de urgência que suspenda a exigência de ICMS sobre os serviços de conexão à internet, por não consistirem em fato gerador do imposto estadual. Consignou que restou demonstrado o perigo de dano suportado por suas associadas, ao acostar 4 decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Santa Catarina (fls. 126/146 dos autos principais), que são bastante e suficientes a demonstrar que o agravado tem adotado a posição recorrente de autuar as empresas prestadoras de serviços de acesso à

*Gabinete Desembargador Francisco Oliveira Neto*

internet, visando exigir ilegalmente o recolhimento do ICMS sobre as atividades de provedores de internet.

Requeru, por tais motivos, a antecipação da tutela recursal para que "a) Seja suspensa a exigibilidade de quaisquer créditos tributários, já lançados, ou que vierem a ser lançados em desfavor das associadas da Agravante a título de ICMS incidente sobre os serviços de provimento de acesso à internet, ainda que o Agravado considere na autuação fiscal os serviços de internet como se fossem exclusivamente serviços de telecomunicações; b) Seja determinada a suspensão de qualquer ação ou medida executiva, restritiva, ou de cobrança pelo Agravado contra as associadas da Agravante, que tenham como objeto a cobrança do ICMS sobre serviços de provimento de acesso à internet, ainda que o Agravado considere na autuação fiscal os serviços de internet como se fossem exclusivamente serviços de telecomunicações" (fls. 1/727).

É o relato essencial.

**2. O Código de Processo Civil de 2015, sobre a tutela de urgência, disciplina no art. 300 que:**

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que "*o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 exige para a concessão da tutela de urgência a presença cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do*

*periculum in mora, sendo que a ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão"* (RCD na AR n. 5.879/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.10.16).

De início, importante ressaltar que a *"concessão de mandado de segurança preventivo pressupõe a ocorrência de 'justo receio' do impetrante de ser alvo de ato ilegal ou abusivo de autoridade, tendente a violar de forma objetiva, atual e iminente, seu direito líquido e certo"* (STJ, MS n. 16425/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 8.611), não há que se falar, ao menos neste momento processual, em falta de interesse da agir, porquanto o mandado de segurança foi impetrado de forma preventiva, devido ao justo receio de a autoridade fiscal exigir-lhe ICMS em relação aos serviços de provimento de acesso à internet.

No presente caso, estão presentes os requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada.

A probabilidade do direito está evidenciada no teor da súmula 334 do STJ, que é clara no sentido de que *"O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet"*.

Neste sentido, seguem inúmeros julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇO DE PROVEDOR DE INTERNET - SÚMULA 334 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO DESPROVIDO. 'O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet' (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 334. Primeira Seção. DJ 14/02/2007 p. 246)." (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.025772-0, de Joaçaba, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 03-12-2013);

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE JURÍDICO-TRIBUTÁRIO C/C ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET - PROVEDOR - IRRESIGNAÇÃO QUE ABRANGE A COBRANÇA DE ICMS SOBRE ESSA ATIVIDADE - MATÉRIA QUE POSSUI ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA DESTE IMPOSTO AFASTADA POR SER UM "SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO" - POSICIONAMENTO SUMULADO (SÚMULA 334) -

SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO". (TJSC, Apelação Cível n. 2009.065049-3, da Capital, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 24-02-2011).

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ICMS) - PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. REEXAME NECESSÁRIO - PRELIMINAR - CARÊNCIA DE AÇÃO - NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE - NÃO ACOLHIMENTO - MÉRITO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - IMPOSSIBILIDADE - UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 456.650 - PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET - SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO OU TELECOMUNICAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - VALOR ADICIONADO - ACRÉSCIMO DE NOVA UTILIDADE AO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO PRESTADO - INTERMEDIÇÃO ENTRE A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO E O USUÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 61 DA LEI N. 9.472/97 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) - SÚMULA N. 334 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE - SENTENÇA MANTIDA. O Superior Tribunal de Justiça, através de sua 1ª Seção, enfrentando a questão, uniformizou a jurisprudência, por meio do Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 456.650, de Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgado em 11.5.05. Em se tratando de provimento de acesso à internet, o serviço de comunicação é exercido pela concessionária de serviço de telecomunicação, sobre o qual incide o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços (ICMS), enquanto o provedor de acesso à internet apenas viabiliza o acesso do usuário ao serviço de telecomunicação, conforme estatui o art. 61, § 1º, da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações). APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - CARÊNCIA DE AÇÃO - NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE - MÉRITO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ICMS) SOBRE TODA E QUALQUER FORMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PELOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET - IMPOSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DO EXERCÍCIO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DA FAZENDA PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO - MATÉRIAS ANALISADAS NO JULGAMENTO DA REMESSA OBRIGATÓRIA - RECURSO NÃO PROVIDO". (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.043363-6, de Joinville, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 21-09-2010).

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET - SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULA N. 334, DO STJ - RECURSO VOLUNTÁRIO DO ESTADO E REMESSA IMPROVIDOS. "1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade

desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/97), consoante teor da Súmula 334/STJ." (Resp 719.635/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)". (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.024364-5, de Joaçaba, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 13-10-2009).

Por fim, é evidente o perigo da demora, porquanto, caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender eventual cobrança de ICMS incidente sobre serviço dos provedores de acesso à internet, poderá ser atuada e executada, a princípio, indevidamente, por conta dos serviços prestados.

**3.** Ante o exposto, admito o processamento do agravo e, diante da ausência dos requisitos autorizadores do art. 300 do CPC/15, defiro a tutela de urgência almejada, para suspender, por ora, eventual cobrança de ICMS incidente sobre serviço dos provedores de acesso à internet.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do CPC/15.

Intimem-se.

Florianópolis, 5 de julho de 2018.

Desembargador Francisco Oliveira Neto  
Relator



# Poder Judiciário Malote Digital

Impresso em: 10/07/2018 às 14:37

## RECIBO DE DOCUMENTO ENVIADO E NÃO LIDO

**Código de rastreabilidade:** 82420184414705  
**Documento:** 4015083-34.2018.pdf  
**Remetente:** DCDP - Segunda Câmara de Direito Público ( MARCELO FRANCISCO CARRARO )  
**Destinatário:** Capital - Foro Des. Rid Silva - Vara de Exec. Fiscais Municipais e Estaduais ( TJSC )  
**Data de Envio:** 10/07/2018 14:37:15  
**Assunto:** Processo: 4015083-34.2018.8.24.0900 Nº na origem: 0303945-14.2017.8.24.0023 LIMINAR DEFERIDA.



Imprimir



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DIRETORIA DE CADASTRO E DISTRIBUIÇÃO PROCESSUAL

**CERTIDÃO**

Agravo de Instrumento nº 4015083-34.2018.8.24.0900  
Número antigo: .

Certifico que, em 10/07/2018, o despacho/decisão retro foi remetido ao Diário de Justiça Eletrônico.

Florianópolis, 10 de julho de 2018

Marcelo Francisco Carraro Rocha  
Segunda Câmara de Direito Público



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravo de Instrumento nº 4015083-34.2018.8.24.0900

**CERTIDÃO**

CERTIFICO que o despacho retro foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico, considerado publicado no dia 12/07/2018, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei 11.419/2006.

Edital n.º2018.026935

Disponibilizado em 11/07/2018

Tipo de publicação: Despacho

Número do Diário Eletrônico: 2859.

Florianópolis, 12 de julho de 2018.

Marcelo Francisco Carraro Rocha  
DSOJ - Chefia da Divisão