



Número: **0802765-80.2019.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **15/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0808142-02.2019.814.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Fato Gerador/Incidência**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARÁ (AGRAVANTE)	
ROMA SAT TELECOMUNICACOES LTDA. (AGRAVADO)	JEAN PAOLO SIMEI E SILVA (ADVOGADO) EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO)
PARA MINISTERIO PUBLICO (INTERESSADO)	ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3387866	26/07/2020 11:40	Decisão	Decisão

Processo nº 0802765-80.2019.8.14.0000

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: Agravo de Instrumento

Comarca de origem: Belém

Agravante: Estado do Pará

Agravado: Roma Sat Telecomunicações Ltda.

Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NO SERVIÇO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE INTERNET. PEDIDO LIMINAR DEFERIMENTO PELO JUÍZO “A QUO”. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º, III, DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO QUE NÃO SE MOSTRA INEFICAZ CASO A MEDIDA CONCESSIVA DA SEGURANÇA SEJA DEFERIDA A FINAL DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE DEMONSTRE A POSSIBILIDADE DE VIR A PARTE A SOFRER O ATO TIDO POR ILEGAL. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA JUDICIAL. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE. ART. 932, III, DO CPC/2015 C/C ARTIGO 133, X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** visando a reforma da decisão proferida pelo Juiz da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca da Capital que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA**, proc. nº 0808142-02.2019.8.14.0301, impetrado por **ROMA SAT TELECOMUNICACOES LTDA.**, deferiu o pedido liminar formulado na peça de ingresso, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, **com fundamento no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, concedo integralmente a medida liminar requerida, no sentido de que as autoridades coatoras abstenham-se, pessoalmente ou por seus subordinados, de exigir das Impetrantes o ICMS sobre receitas decorrentes de serviço de acesso à Internet**, bem como realizarem atos constritivos e autos de infração para exigência do ICMS, nos termos da Súmula 334 do STJ.

Na hipótese de descumprimento deste provimento, arbitro desde logo a multa diária de R\$-5.000,00 (cinco mil reais), até o limite máximo de R\$-50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita à responsabilidade solidária do Estado e do agente ou servidor público que obstar ao cumprimento da tutela concedida. (art. 537 do CPC).

Ressalta-se que esta ordem não importa em qualquer restrição ao poder de polícia do Fisco, ao exercício de sua função precípua de fiscalizar e atuar na verificação de ocorrência de uma infração tributária.”

Em suas razões recursais (id nº 1628040), o agravante relata os fatos e, sustenta, preliminarmente, o não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese, explicando que



a real intenção da impetrante é ver-se dispensada do recolhimento de tributo em valor e na forma com que expressamente estabelece o ordenamento jurídico.

Sobre esse ponto, esclarece que a Impetrante/Agravada deseja discutir a legalidade da própria Lei Complementar 87/96 e a possibilidade de ali se estabelecer a base de cálculo do tributo, uma vez que referida lei já incluiu ditos valores suplementares na base tributável do ICMS, como sendo “preço do serviço”.

Em seguida, ressalta que ao impetrar o presente *mandamus*, a autora não demonstrou em nenhum momento qualquer ato ou ameaça de ato da autoridade indevidamente tida por coatora ou de qualquer outro funcionário a ele hierarquicamente subordinado, como ilegal ou abusivo, ao contrário, pretende questionar a cobrança de ICMS previstas em determinados textos normativos, e que o fato é que inexistente, ou, não restou provada referida ameaça.

Destaca que a agravada não demonstra a iminência da prática de qualquer ato concreto que justifique a impetração de mandado de segurança supostamente preventivo.

Não demonstra, pois, a necessária atualidade para determinar o justo receio a justificar o manejo da segurança preventiva, pelo que o STF exige que a ameaça exista no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e tenha desaparecido.

Assevera que os documentos apresentados aos autos que não fazem referência a qualquer situação ou ato concreto. E se é assim, ofertar ordem para que não haja incidência do ICMS conforme requerido na inicial implicaria em admitir o manejo do MS com finalidade genérica, o que não é juridicamente possível.

Sobre o mérito da demanda, sustenta que a tese exposta na inicial afronta o art. 2º, III, da LC 87/96, que determina a incidência do ICMS não apenas sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre as prestações onerosas de serviços de comunicação.

Assim, entende ser da essência da hipótese de incidência do ICMS sobre serviços de comunicação a sua onerosidade, pelo que, havendo a cobrança de remuneração, contraprestação, preço ou tarifa consistente no preço do serviço, logicamente deverão incidir impostos.

Defende ser indubitável que o ICMS incide sobre a “simples” disponibilização de acesso à internet, visto ser esse entendimento o que prevê o art. 60 da Lei Geral das Telecomunicações.

Esclarece que de tal artigo, como determinador do que seja serviço de telecomunicação, se pode ler claramente que serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilitam a oferta da telecomunicação.

Destaca que a existência de tarifa de habilitação, por si só, já determina que há uma prestação de serviço, o qual o art. 60 da LGT determina e caracteriza como serviço de comunicação, uma vez que não se pode admitir a tese de que somente é serviço de telecomunicação aquele prestado como atividade característica, ou seja, na intermediação dos meios da comunicação de forma definitiva e permanente deve ser ofertada a tributação caso haja encargo monetário ao usuário.

Entende que deve-se considerar que o núcleo da norma do art. 155, II da CF/88, explicitando a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 2º, inciso X, abrange os meios pelos quais os serviços de comunicação são prestados, pelo que, pela interpretação sistemática e lógica das



normas que envolvem a lide, o Estado tem o direito pleno de exigir o ICMS sobre os fatos geradores descrito na inicial, visto que, impossibilitar a incidência do ICMS sobre os serviços de acesso à internet, seria contrariar frontalmente o disposto nos dispositivos legais supra transcritos, tanto da Lei Complementar 87/96, quanto da Lei Geral de Telecomunicações.

Assim, argumenta ser perfeita e legítima a incidência do ICMS sobre os serviços descritos na inicial, visto que a oferta de acesso à internet trata-se de um serviço de telecomunicação não medido, onde o assinante paga, ainda que indiretamente, para usufruir continuamente de tal serviço, atualmente mais ou tão importante quanto o próprio serviço de telefonia ou de acesso ao TVs por assinatura, estando o assinante conectado a todas as redes de telecomunicações existentes.

Esclarece que esses são os serviços descritos na inicial, onde o serviço de telecomunicação é a simples disponibilização do link de dados, que varia apenas conforme a velocidade contratada e que o serviço de telecomunicação não ocorre somente quando houver a transmissão de dados (quando o usuário liga o modem e o computador e acessa as páginas de Internet), pois não é cobrado por bits ou bytes trafegados. O mesmo vale para o serviço de TV por Assinatura, onde o serviço de telecomunicação é representado pela disponibilização do pacote de canais contratado, e não somente quando o assinante liga seu aparelho de TV.

Trata sobre a teoria dos poderes implícitos.

Demonstra a existência de *periculum in mora inverso* em favor da Fazenda Pública Estadual.

E, ao final requer a concessão do efeito suspensivo visto que a liminar está causando a privação de recursos importantes para que o erário estadual cumpra com suas competências constitucionais, em clara demonstração de ausência de razoabilidade.

Pelo que resta demonstrado uma série de lesões irreversíveis sendo perpetradas ao FISCO, estando demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de modo que, em sendo provido o presente agravo, a decisão desse Tribunal poderá demonstrar-se inútil em face da ocorrência de situação juridicamente irreparável caso não seja dado o efeito suspensivo.

Requer, ainda, o deferimento do efeito ativo para a redução da multa fixada, especialmente no que pertine ao limite fixado. No mérito requer o total provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada.

Os autos vieram redistribuídos à minha Relatoria.

Ao receber o recurso, deferi o pedido de efeito suspensivo (id nº 1685457) suspendendo os efeitos da liminar deferida pelo Juízo “a quo”.

A Empresa Agravada apresentou contrarrazões ao Agravo de Instrumento (id nº 1717058) sustentando que não há que se falar impetração do mandado de segurança contra lei em tese, visto que, no presente caso, há justo receio no que tange à cobrança de ICMS nas atividades de provimento de *acesso à internet*.

Explica que a atividade econômica da Agravada submete-se ao recolhimento do ICMS sobre as operações realizadas em sua atividade econômica, sendo esta a prestação de serviços de comunicação, conforme estabelecido por meio do Art. 2º da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir). E que, tomando por base este dispositivo geral e abstrato, a Legislação do Estado do Pará seguiu em sentido similar (Art. 1º, III, da Lei Estadual nº 5.530/89), submetendo seus



contribuintes ao recolhimento de ICMS, sob a alíquota de 30% (trinta por cento) sobre prestações onerosas de serviço de comunicação (Art. 12, I, "b", da Lei Estadual nº 5.530/89).

E, por intermédio do Regulamento do ICMS/PA, em especial o Art. 17, do Anexo III, do Decreto-Lei nº 4.676/2001, tem-se a redução da base de cálculo para 5% (cinco por cento) para hipóteses de prestações onerosas de serviço de comunicação, na sua modalidade de acesso à internet, realizadas por provedor de acesso.

Logo, defende que não há que se falar em impetração de Mandado de Segurança contra suposta lei em tese. Fora isso, destaca, ainda, que o mandado de segurança impetrado contra lei em tese não se confunde com o mandado de segurança preventivo por serem instrumentos inteiramente distintos.

Defende que é desarrazoado presumir que a autoridade tomada como coatora, neste Mandado de Segurança, deixará de realizar os alegados atos de constituição de crédito e cobrança. Pelo contrário, a presunção que se põe a termo é a de que a autoridade o realizará, por força legal. E tal fato, por si só, seria elemento suficiente para justificar a impetração do Mandado de Segurança Preventivo, a fim de impedi-lo.

Assim, aduz que não se pode considerar a possibilidade de utilização da Súmula nº 266, do STF, já que a exigibilidade do crédito tributário, nestes casos, é potencial/eminente.

Acrescenta que o fundamento determinante que lastreia o seu pedido é a não-incidência de ICMS sobre prestação de serviços de provedor de *internet*, com base na Súmula Nº 334, do STJ.

Ao final requer a reconsideração da decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso interposto pelo Estado do Pará, e, no mérito, requer o conhecimento e improvimento do recurso, mantendo os termos da decisão agravada.

Juntou documentos.

Ato contínuo, inconformada com a decisão que concedeu o efeito suspensivo, a empresa impetrante interpôs recurso de Agravo Interno (id nº 1762717).

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de Agravo de Instrumento (id nº 1788801).

É o relatório.

Decido.

PERDA DE OBJETO

Inicialmente, após consulta ao sistema PJE de acompanhamento processual deste TJ/PA, constatei que houve a perda do objeto do presente recurso, ante a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que julgou procedente a demanda.

Acerca da perda do objeto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Código de Processo Civil Comentado", 8ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 1041, anotam:

"Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."



O art. 932, III do Código Processual Civil/2015 preceitua:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (grifo nosso)

A jurisprudência assim decidiu:

“AGRAVO. PERDA DO OBJETO. Face à perda do objeto do agravo de instrumento é imperativa a sua rejeição por decisão liminar, conforme determina o art. 557 do CPC. Agravo rejeitado.” (TJRS, 7ª Câ. Cível, AI 70005870639, rel. Desª. Maria Berenice Dias, j. 19.02.2003)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. Sentenciado o processo principal, neste caso, restou prejudicado o recurso. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. (Agravo de instrumento N°70062801634, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 24/03/2015”.

Sobre a superveniência de fato novo, assim leciona Costa Machado *in* Código de Processo Civil Interpretado e Anotado, Barueri, SP: Manole, 2006, p. 844:

“(...) Observe-se que a *ratio* da presente disposição está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão”.

Com efeito, vislumbra-se que o objeto da ação principal já foi solucionado pelo juízo *a quo*, motivo pelo qual a análise do presente recurso encontra-se prejudicada. Isso ocorre porque o provimento ou improvimento do recurso resta sem efeito diante da solução do litígio.

Em consonância, a jurisprudência assim se posiciona:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE/INTERESSE. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, que pleiteia a decretação de indisponibilidade dos bens da agravada, por suposta acumulação indevida de cargos. 2. O Tribunal de origem decidiu que não ficou demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a ensejar indisponibilidade de bens da ora embargada. 3. No caso dos autos, foi proferida sentença na Ação de Improbidade Administrativa em 9/4/2015, indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo sem resolução do mérito. 4. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que a prolação de sentença no processo principal enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra a decisão interlocutória. Agravo regimental prejudicado.” (AgRg no AREsp 663.910/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 22/03/2016)”.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Cuida-se, na



origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu Ação de Improbidade Administrativa e deferiu a indisponibilidade de bens. 2. Verifica-se que o processo principal já foi julgado extinto, conforme consta da decisão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Recurso Especial: "Não fossem os óbices acima expostos, extrai-se do SAJ - Sistema de Automação do Judiciário, que a ação da qual originou o agravo de instrumento foi extinta, o que torna prejudicado o presente recurso." (fl. 10722, grifo acrescentado). 3. É entendimento assente no STJ que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória. 4. Assim ocorreu a perda do objeto do Recurso Especial, em face da extinção do processo principal. 5. Recurso Especial prejudicado. (STJ - REsp: 1351883 SC 2012/0007211-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2015)".

Assim sendo, constata-se que não se faz necessária a análise do mérito da decisão interlocutória ora recorrida.

Por todos os fundamentos expostos, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por julgá-lo prejudicado, nos termos do art. 932, *III*, do CPC/2015 c/c artigo 133, X, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Justiça.

Operada a preclusão, archive-se.

À Secretaria para as devidas providências.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Belém, 24 de julho de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

