

A Não Incidência do ICMS nos Serviços de Monitoramento e Rastreamento de Veículos

Número 28

por **Alessandra Krawczuk Craveiro**

Sócia de Craveiro Advogados

por **Guilherme Marzol Montandon Saraiva**

Estagiário de Craveiro Advogados

1. ▯ INTRODUÇÃO

No início do mês de setembro, o Município do Rio de Janeiro anunciou a implantação do monitoramento via GPS de todos os 8.800 ônibus que circulam na cidade, medida que irá possibilitar à prefeitura carioca não só vistoriar dados referentes à oferta de coletivos, como também fiscalizar o cumprimento de aspectos disciplinares.

Contudo, se em âmbito público trata-se de medida quase inédita [\[1\]](#), o mesmo não pode se dizer da iniciativa privada. Os serviços de monitoramento e rastreamento de veículos e cargas vêm sendo utilizados por milhares de empresas como um meio eficaz de controle de itinerários, horários, além de coibir e permitir uma mais rápida ação em casos de roubos e furtos.

Em suma, estes serviços consistem basicamente na instalação de um rastreador via satélite que permite localizar e até mesmo bloquear o veículo utilizando-se da integração da tecnologia do GPS com um canal de comunicação digital. Com este sistema, é possível realizar o acompanhamento da posição dos veículos em tempo real.

Ocorre que, justamente em decorrência da utilização destes sistemas de comunicação, os Estados passaram a entender que o monitoramento e rastreamento de veículos consistem em prestação de serviço de comunicação, passível de incidência do ICMS. Os contribuintes, por sua vez, sempre consideraram que esta atividade deveria estar no campo de incidência do ISS, de competência municipal.

O presente estudo busca se posicionar acerca da presente controvérsia que, longe de um deslinde definitivo, impacta diretamente na situação de milhares de contribuintes

2. ▯ LEI COMPLEMENTAR N.º 116/2003 E O CONTROVERSO

CONVÊNIO ICMS N.º 139/2006

Inicialmente, cumpre salientar que as empresas que exploram este tipo de atividade entendem que o objeto do contrato celebrado entre elas e seus clientes, qual seja, o monitoramento e rastreamento dos veículos e/ou cargas, estaria expressamente previsto no item 11.02 da Lista Anexa da Lei Complementar n.º 116/2003 (atividades de vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas), que disciplina o ISS, cujo §2º do artigo 1º, determina que, “*ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias*”.

No entanto, com a edição do Convênio ICMS n.º 139/2006 [2] que autorizou os Estados “*a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente na prestação onerosa de serviço de comunicação, na modalidade de monitoramento e rastreamento de veículo e cargas*” , tornou-se pública a vontade fiscal de enquadrar tais serviços como sendo serviços de comunicação.

Respaldados por tal convênio, que sequer possui força de lei, muitos Estados passaram a editar normas internas [3] com o intuito de legitimar tal cobrança, dando início a um evidente conflito federativo de bitributação, além de inserir os contribuintes em um campo de farta incerteza jurídica

3. O CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO E A SUA INAPLICABILIDADE AO SERVIÇO DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULOS E CARGAS.

Muito embora a Constituição Federal tenha outorgado a incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação, esta silenciou quanto à definição do que seria este serviço. Neste ponto, nem mesmo a Lei Complementar n.º 87/96 [4] foi suficientemente clara para definir quais tipos de serviço estariam incluídos neste rol.

Deste modo, esta tarefa ficou a cargo de nossa melhor doutrina e jurisprudência. Roque Antonio Carrazza leciona que “*A hipótese de incidência possível deste ICMS é prestar serviços de comunicação. Portanto, o tributo só pode nascer do fato de uma pessoa prestar a terceiro, mediante contraprestação econômica (em caráter negocial), um serviço de comunicação. (...) Note-se que o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a ‘relação comunicativa’, isto é, a atividade de alguém, em caráter negocial, fornecer a terceiro, condições materiais para que a comunicação ocorra. Mas não é apenas isso: é mister, ainda que a mensagem seja captada pelo destinatário (fruitor) do serviço*” [5]

Seguindo semelhante linha de raciocínio, para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça [\[6\]](#) haverá serviço de comunicação

“quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato "por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”

Espelhando-se no que aqui foi exposto, podemos concluir que haverá a incidência do ICMS na prestação onerosa de serviço de comunicação por um terceiro, que permita o contato entre emissor e receptor, ambos devidamente conhecidos, por qualquer meio e permitindo a compreensão da mensagem.

No entanto, a questão aqui analisada não envolve esse terceiro, prestador de serviços onerosos de comunicação, mas sim a relação entre o tomador e o prestador de serviços de monitoramento e rastreamento.

Desta forma, padece o serviço aqui analisado de elo essencial para que possa ser definido como serviço de comunicação, uma vez que o terceiro não presta serviços ao contratante do monitoramento e rastreamento, mas sim a quem explora esta atividade.

É importante frisar que não se procura afastar a utilização de sistemas de comunicação para a concretização do serviço de monitoramento e rastreamento. Ocorre que a mera utilização destes sistemas não pode ser confundida com a prestação de um serviço de comunicação em si. Para estas empresas, a comunicação é apenas um insumo necessário à realização do serviço, nunca o produto final a ser oferecido a seus clientes.

Cumpramos recordar que a incidência do ICMS não é sobre a mera realização de comunicação, mas sobre a prestação onerosa de serviço de comunicação, o que não é momento algum o objeto dos serviços prestados por tais empresas, cujo produto fim é justamente o serviço de monitorar e rastrear veículos e cargas, por intermédio da utilização das tecnologias de comunicação existentes do mercado.

Ademais, a própria Anatel esclareceu de forma muito didática que a empresa de Tecnologia de Informação Veicular, que presta serviços de monitoramento, não revende o serviço de comunicações adquirido, apenas o utiliza como insumo [\[7\]](#). De fato, os serviços oferecidos por tais empresas não significam a disponibilização para o consumidor final de facilidades de

comunicação, hipótese que atrairia o gravame do ICMS

4. O CAMINHO A SER SEGUIDO PELA JURISPRUDÊNCIA

Em âmbito administrativo, a questão já foi enfrentada diversas vezes pelos órgãos fazendários estaduais que, na maioria esmagadora dos casos, vem optando pela manutenção das autuações por falta de recolhimento do ICMS [8], tendo como principal linha de argumentação a previsão desta cobrança nas legislações estaduais e a utilização de sistemas de comunicação como sendo a prestação de serviço de comunicação.

Judicialmente, muito embora o número de decisões ainda seja incipiente para se apontar uma tendência específica, os principais registros observados nos tribunais estaduais constam como decisões desfavoráveis aos contribuintes [9], de modo que futuramente os tribunais superiores serão confrontados a se posicionar sobre o tema.

Aliás, faz-se mister a consideração de decisões proferidas pelos tribunais superiores em casos semelhantes, que envolvam os conceitos questionados no presente caso. Nesta toada, recorda-se que a Primeira Seção do STJ afastou a cobrança de ICMS sobre serviços acessórios que não representassem a efetiva prestação onerosa de serviço de comunicação a terceiros [10], o que se espera que seja aplicado no presente caso

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se mostra patente que o monitoramento e rastreamento de veículos e cargas consistem na prestação de um serviço constante na Lei Complementar n.º 116/03, e sobre o qual deve incidir o ISS.

Por fim, esperamos que o entendimento aqui esposado seja em breve referendado em âmbito judicial, de modo a prover maior segurança aos contribuintes e fazer ser respeitado o sistema tributário nacional.

[1] A cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, já utiliza este sistema desde 2008.

[2] http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/convenios/icms/2006/CV139_06.htm

[3] Como exemplos, citamos o artigo 47, Anexo 11 do RICMS-SP e o item 16-A da Tabela I do

Anexo II do RICMS-PR.

[4] Lei Complementar n.º 87/96 - "Art. 2º. 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" ;

[5] CARRAZA, Roque Antonio. *ICMS*. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.185.

[6] STJ - REsp: 402047 MG 2001/0198674-0, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, Data de Julgamento: 03/11/2003, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: 09.12.2003.

[7] Anatel – Ofício n.º 399/2010/PVCPR/PVCP e Informe n.º 666/2009 – PVCPR/PVCP de 31/08/2009. Visualização disponível em http://www.gristec.com.br/disco_virtual/Oficio_Anatel_Gristec_25-08-2010.pdf

[8] Neste sentido, observar o Acórdão n.º 19.610/10/3ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. Em sentido contrário, citamos (São Paulo - TIT, 12ª Câmara Julgadora, Processo n.º DRCT-III 479662/2010, Recurso Ordinário, Rel. André Monteiro Kapritchkoff,. Data de publicação: 02/03/2012).

[9] Neste sentido: TJ SP - Apelação Cível n.º 7481935200. 1ª Câmara de Direito Público. Relator: Des. Franklin Nogueira. Data de Julgamento: 06/05/2008.

[10] STJ - REsp: 1176753 , Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Publicação: DJe 19/12/2012.