



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000395930

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020024-77.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada/apelante TELEFÔNICA BRASIL S.A.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da Fazenda Estadual e deram provimento ao recurso da Autora. V.U. Sustentou o Dr. Rodrigo Correa Martone (OAB/SP 206.989).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 24 de abril de 2025

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 29772

Apelação Cível nº 1020024-77.2017.8.26.0053

Apelante/Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelada/Apelante: Telefônica Brasil S.A

Vara de Origem: 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

TRIBUTÁRIO. ICMS. Pretensão de anular Auto de Infração e Imposição de Multa decorrente da suposta falta de recolhimento do ICMS relacionado à locação de bens móveis (aparelhos e equipamentos). Possibilidade. Não constitui fato gerador de ICMS a prestação de serviços conexos ao de comunicação e serviços suplementares. Tema de Recurso Repetitivo nº 427 do STJ. Perícia judicial que confirmou a natureza acessória do objeto da autuação. Procedência da ação mantida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Honorários que devem ser atribuídos à Ré, ante a procedência da ação. Honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa atualizado, que corresponde ao valor do AIIM, observando-se as faixas escalonadas do § 3º do art. 85 do CPC e a majoração decorrente da sucumbência recursal. Recurso da Ré improvido e recurso da Autora provido.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 1388/1410) e pela Telefônica Brasil S.A (fls. 1488/1493) contra a r. sentença de fls. 1361/1366, 1379/1380 e 1433, que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal movida entre as partes para declarar a nulidade do AIIM nº 4.001.811-8 (R\$ 30.067.335,74 – fls. 28/30).

Sustenta a Fazenda, em síntese, que a r. sentença deveria ser reformada, pois o fornecimento dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

equipamentos seria inerente ao serviço de comunicação, de maneira que, à luz do Tema nº 427 do STJ, os lançamentos efetuados por ocasião da autuação referem-se a serviços de comunicação propriamente ditos, e não a atividades meio para que tal serviço possa ser prestado. Afirma que não seria confiscatória a multa fixada em 50% do valor do tributo e que estaria correta a atualização do valor da multa. Pugna pelo provimento do recurso.

A Telefônica, por sua vez, afirma que as custas e honorários processuais deveriam ser atribuídos à ré, por ter sido sucumbente.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1439/1461 e 1501/1511.

É o relatório.

1. A Autora foi autuada pela suposta falta de recolhimento do ICMS relacionado à locação de bens móveis (aparelhos e equipamentos), sob o fundamento de que a disponibilização remunerada desses aparelhos seria parte integrante e indissociável dos serviços de comunicação por ela prestados, sendo, portanto, tributável pelo imposto estadual (fls. 28/30).

Objetiva a Autora anular o auto de infração nº 4.001.811 (R\$ 30.067.335,74 – fls. 28/30), sob alegação de que para a prestação dos serviços de IP INTERNET, VPN IP e FRAME RELAY é necessário um roteador, sendo esse ofertado de forma opcional aos seus clientes, de maneira que as receitas auferidas pelo aluguel de equipamentos (roteadores) não se confundem com a prestação dos serviços de comunicação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A r. sentença julgou a ação procedente, por entender ser descabida a cobrança por parte da ré de ICMS sobre a locação de equipamentos, visto que se trata de atividade meio e não da efetiva prestação de serviços de comunicação.

Insurgem-se as partes pelos presentes recursos. A ré pela improcedência da ação e, a Autora, pela atribuição dos ônus de sucumbência à ré.

2. O Auto de Infração e Imposição de Multa de fls. 28/30 indica o cometimento da seguinte infração pela Autora:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 9.859.356,03 (nove milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, trezentos e cinquenta e seis reais e três centavos), no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007, por emissão e escrituração de documentos fiscais referentes a prestações tributadas como não tributadas/isentas a pretexto de se tratarem de 'aluguel'. Tais serviços e respectivas descrições estão relacionados no Termo Circunstanciado de Trabalho Fiscal, bem como a relação de documentos juntados a este AIIM.

INFRINGÊNCIA: Arts. 215, §3º, item 4, arts. 178, inc. XI, arts. 87, arts. 58, art. 37, inc. VIII, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. I, alínea "c" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)

Os equipamentos mencionados estão elencados no Termo circunstanciado de Trabalho Fiscal de fls. 31 e seguintes, sendo eles: VPN IP, IP Dedicado, Frame Relay Plus, Frame Relay Empresas e Frame Relay Aluguel Mensal.

Reside a controvérsia em saber se o ICMS incide ou não na locação desses roteadores.

E, como bem entendeu a r. sentença, não constitui fato gerador de ICMS a prestação de serviços



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conexos ao de comunicação e serviços suplementares, como no caso dos autos.

3. A questão em comento foi objeto do Tema de Recurso Repetitivo nº 427, em que se discutia a ilegitimidade da incidência do ICMS sobre serviços suplementares aos serviços de comunicação (atividade-meio), tendo sido firmada a seguinte tese:

“Tema nº 427: A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da Constituição Federal e da LC 87/96, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC 87/96). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza, esta sim, passível de incidência pelo ICMS. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS.” (REsp 1176753/RJ)

No caso dos autos foi feita perícia judicial que confirmou a natureza acessória do objeto da autuação, tendo o perito esclarecido que a contratação do equipamento era opcional pelo cliente (fls. 1253 – quesito 1).

O juízo também destacou que “no contrato de fls. 56, são discriminados os serviços prestados pela empresa de telefonia (...)” e que “a locação dos equipamentos apenas viabiliza o acesso dos clientes que contratam o serviço de comunicação da autora (...)” (fls. 1365).

Desta forma, de fato não incide o
Apelação Cível nº 1020024-77.2017.8.26.0053 - São Paulo - VOTO Nº 29772 5/8



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ICMS sobre a locação de equipamentos que estejam relacionados à atividade-meio do serviço de comunicação, devendo ser mantida a r. sentença que anulou o AIIM nº 4.001.811 (fls. 28/30).

Em casos análogos, assim decidi este

E. Tribunal de Justiça:

1036616-70.2015.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

Relator(a): Camargo Pereira

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 14/12/2021

Data de publicação: 11/01/2022

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CLARO S.A. FESP. ICMS. COBRANÇA SOBRE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE REFORMA. POSSIBILIDADE. Arguições preliminares prejudiciais do mérito afastadas. Quanto ao mérito, não constitui fato gerador de ICMS a prestação de serviços conexos ao de comunicação e serviços suplementares. Jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores. Tema 427 do STJ: "[...]. **A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza, esta sim, passível de incidência pelo ICMS. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS**". Na hipótese, restou incontroversa a natureza acessória do objeto da autuação, circunstância não desconstituída pelo laudo pericial. Sentença reformada. Auto de infração anulado. Inversão do ônus sucumbencial. Honorários em favor dos patronos da apelante Claro S.A. que devem ser fixados, por equidade, em 1% do valor do proveito econômico. Isonomia e razoabilidade. Precedentes do STJ. Majoração adicional em grau recursal em 0,5% (CPC, art. 85, §§ 1º, 2º, 8º e 11). Recurso provido.

1025172-93.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

Relator(a): Oswaldo Luiz Palu

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 17/04/2024



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Data de publicação: 17/04/2024

Ementa: APELAÇÃO. Ação anulatória de débito fiscal. ICMS. Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM. Imputado o cometimento de infração relativa ao pagamento do ICMS, pois que teria deixado de pagar a exação estadual no período de março a junho de 2013 em decorrência da prestação onerosa de serviços de comunicação, uma vez que não incluídos na base de cálculo do gravame os valores relativos à locação ou aluguel de equipamentos, gerenciamento, monitoramento, suporte, extensão de serviço, segurança de rede e correlatos, sendo certo, ainda, que imputada à requerente consequente infração relativa à obrigação acessória, porquanto teria, em relação aos sobreditos serviços, deixado de emitir notas fiscais de serviços de comunicação. Pretensa desconstituição da autuação. Sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido. 1. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. Hipótese de incidência. Artigo 155, II, do Diploma Maior. A Carta Magna de 1988, ao traçar a regra matriz de incidência do ICMS, elencou como uma das hipóteses de incidência do indigitado gravame, cuja competência de instituição coube aos Estados e ao Distrito Federal, a prestação de serviços de telecomunicação. Conceito de serviços de comunicação definido no artigo 60, da Lei Geral de Telecomunicações – LGT – (Lei nº 9.472/97). **Serviço de aluguel de roteador que não se caracteriza como serviço de comunicação, sendo apenas atividade-meio, complementar, que não se sujeita, assim, à incidência do ICMS.** 2. A Carta Magna de 1988, ao traçar a regra matriz de incidência do ICMS, elencou como uma das hipóteses de incidência do indigitado gravame, cuja competência de instituição coube aos Estados e ao Distrito Federal, a prestação de serviços de telecomunicação. Serviços de gerenciamento, monitoramento, suporte, extensão de serviço e segurança de rede, 'Virtual Private Network – VPN e 'hosting' que, nos termos da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472/97), são considerados mero serviço de valor adicionado – SVA -, ou seja, não se caracterizam como serviço de telecomunicação, não se sujeitando, assim, à incidência do ICMS. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixação por equidade. Inadmissibilidade. Incidência, no caso, da vedação expressa prevista no § 6º-A, do artigo 85, do CPC/15. 4. Sentença mantida, majorados os honorários de sucumbência, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC/15. Recurso do ESTADO DE SÃO PAULO não provido.

4. No que diz respeito aos honorários advocatícios e custas processuais, tem razão a Autora em sua pretensão de que sejam atribuídos à Ré, por ter sido sucumbente na ação.

5. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isto posto, **conheço os recursos, nego provimento ao recurso da Fazenda Estadual e dou provimento ao recurso da Autora**, ficando mantida a procedência da ação, atribuindo-se à Ré, no entanto, as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, inclusive recursais, fixados em 1% acima dos patamares mínimos previstos para cada faixa do art. 85, § 3º e seus incisos do CPC, sobre o valor da causa atualizado.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator