



PROCESSO Nº 1871702017-4

ACÓRDÃO Nº 142/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: TIM CELULAR S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT

Relatora do Voto Divergente: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUPLEMENTARES. CONFIGURADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - CORREÇÃO DO PERCENTUAL APLICÁVEL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DESCISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

- Independentemente da denominação que lhe seja dada, a prestação de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é a comunicação. A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual.

- Ajuste na aplicação da multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à maioria, acompanhando o voto original vencedor do Conselheiro Heitor Collett, os Conselheiros (as), Larissa Meneses de Almeida, Sidney Watson Fagundes da Silva, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, José Valdemir da Silva e Lindemberg Roberto de Lima, acompanhando o voto divergente vencido da Cons.ª Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões o Conselheiro Eduardo Silveira Frade, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente



procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003155/2017-91**, lavrado em 26/12/2017, contra a empresa, **TIM CELULAR S/A.**, inscrição estadual nº 16.143.665-0 (Baixada), já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no **valor total de R\$ 37.932,30** (trinta e sete mil, novecentos e trinta e dois reais e trinta centavos), **sendo de ICMS R\$ 20.727,99** (vinte mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos), por infringência ao art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96; **R\$ 15.546,01** (quinze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e um centavo) **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; e **R\$ 1.658,30** (hum mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos) **de multa recidiva**, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de **R\$ 7.669,31** (sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos), relativo a parcela da multa recidiva.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de abril de 2023.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1871702017-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: TIM CELULAR S/A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT

Relatora do Voto Divergente: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUPLEMENTARES - INFORMAÇÕES DE AUXÍLIO À LISTA TELEFÔNICA (102) - NÃO CONFIGURADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - EXCLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DESCISÃO SINGULAR. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Decisões repetidas de Tribunais Superiores reconhecendo a não incidência de ICMS em relação aos serviços de valor adicionado sob a rubrica denominada de serviços de informações de auxílio à lista telefônica.

- Confirmada a sucumbência integral do ICMS exigido na exordial por ser indevido.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003155/2017-91** (fl. 03 a 05), lavrado em 26/12/2017, contra a empresa, **TIM CELULAR S/A.**, inscrição estadual nº 16.143.665-0 (Baixada), em que consta a seguinte denúncia:

0314 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO** >> O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela autuada como sendo isentas ou não tributadas.

NOTA EXPLICATIVA:

A EMPRESA, ACIMA QUALIFICADA, FOI AUTUADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2013 A DEZEMBRO



DE 2014, EM FACE DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE PARCELAS CORRESPONDENTES ÀS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO RELATIVAS A “CHAMADAS AUXÍLIO À LISTA”, AS QUAIS FORAM SUBTRAÍDAS DA TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SENDO INDEVIDAMENTE LANÇADAS NA COLUNA “OUTRAS”, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE ANÁLISE DOS REGISTROS ESCRITURAIS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INFORMADOS PELA AUTUADA NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 E APRESENTADOS A SER/PB. AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS OBJETO DA AUTUAÇÃO ENCONTRAM-SE DISCRIMINADAS NOS DEMONSTRATIVOS CONSTANTES NAS MÍDIAS ANEXAS E SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O representante fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário na **quantia total de R\$ 45.601,60** (quarenta e cinco mil e seiscentos e um reais e sessenta centavos), **sendo de ICMS R\$ 20.727,99** (vinte mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos), por infringência ao art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96; **R\$ 15.546,01** (quinze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e um centavo) **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; e **R\$ 9.327,60** (nove mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos) **de multa recidiva**, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Documentos e CD à fl. 07, acostados aos autos pela Fiscalização, às fls. 06 e 07.

Cientificada do resultado da presente ação fiscal, através de Aviso de Recebimento, em 18/01/2018 (fl. 09), a autuada, por intermédio de seus representantes (fl. 29 a 30), apresentou Impugnação tempestiva ao lançamento consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 08/02/2018 (fl. 17 a 27), na qual, em síntese, traz os seguintes argumentos:

- a) De início, a tempestividade das alegações;
- b) Em seguida, narra os fatos apurados pela fiscalização;
- c) A Autuada afirma que o auto de infração não merece prosperar, haja vista as atividades autuadas pelo Fisco, sob a insígnia "serviços de comunicação", não estarem sujeitas à incidência do ICMS, pois, de fato, classificam-se como “serviços de valor adicionado”;
- d) Pontua que o “serviço de valor adicionado”, ao qual está inserida a prestação relativa às informações de auxílio à lista telefônica não se confunde com o de telecomunicação. Sendo assim, foram tributadas pelo ICMS prestações sujeitas apenas ao ISS;
- e) Complementa, ao afirmar que o Convênio ICMS 69/98, em especial, a sua Cláusula Primeira, é objeto de questionamento perante o Judiciário acerca de sua constitucionalidade e ilegalidade, já que no seu bojo pretendeu tributar atividades diversas da prestação de serviços de comunicação, como é o caso dos serviços de fornecimento de dados e informações ou serviços de auxílio à lista telefônica (102), transcrevendo excertos judiciais emanados do STJ que induziriam ao entendimento esposado pelo impugnante;
- f) Transcreveu o disposto no § 1º do art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações – LGT e o art. 3º, da Resolução nº 73/98 da ANATEL, onde ficou estabelecido



que os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicações;

g) Argumenta que o serviço de consulta e informação “102” não constitui fato gerador do ICMS, mas sim do ISS, já que se trata de um serviço de valor adicionado, mero instrumento destinado apenas a agregar facilidades ao usuário do serviço de comunicação, não podendo assim ser confundido com o próprio serviço;

h) Sucessivamente, caso subsista qualquer cobrança executiva, dela deve ser decotada a multa aplicada no percentual de 75% e a multa de 60% por reincidência, sobre o valor do imposto, por ser abusiva e com caráter confiscatório, acarretando, com isso, flagrante violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco em matéria tributária, inscrito no art. 150, inciso IV da Constituição da República;

i) Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema e acosta CDr aos autos.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 56 e 57), foram os autos declarados conclusos (fl. 58) e encaminhados à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela improcedência da acusação (fl. 60 a 67), proferindo a seguinte ementa:

ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÕES DE AUXÍLIO À LISTA TELEFÔNICA (102) NÃO SÃO CONSIDERADAS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Decisões repetidas de Tribunais Superiores reconhecendo a não incidência de ICMS em relação aos serviços de valor adicionado, levaram à exclusão das exigências incidentes sobre a rubrica denominada de serviços de informações de auxílio à lista telefônica.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão monocrática, via DT-e, em 24/02/2021 (fl. 69 e 70), a empresa autuada não mais se pronunciou, sendo os autos conclusos e distribuídos a esta relatoria, pelo critério regimental dessa Casa, para apreciação de julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

VOTO DIVERGENTE

Senhor Presidente, do Conselho de Recursos Fiscais, nobres Conselheiros, Senhor Assessor Jurídico desta Casa e aos demais aqui presentes nesta sessão.

Com o respeito de costume ao entendimento do nobre Conselheiro Relator no voto proferido, peço *vênia* para discordar sobre os fundamentos jurídicos utilizados em relação à denúncia acima.



Trata-se de recurso de ofício decorrente da decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração em tela, contra a empresa TIM CELULAR S/A., nos autos qualificada, nos exercícios de 2013 e 2014.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que os requisitos de constituição e validade, contidos no art. 17 da Lei 10.094/2013, foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto de Infração em tela, não tendo sido identificado nenhum caso de nulidade de que tratam os artigos, 14, 15, 16 e 17 do referido diploma legal, de forma que o libelo basilar se encontra formalmente regular.

Verifica-se ainda, que o Julgador singular se manifestou sobre todos os pontos levantados pela impugnante, aplicando ao processo administrativo a jurisprudência específica do Superior Tribunal de Justiça, proveniente de julgamento realizado em sede de *recursos repetitivos*, para julgar improcedente o auto de infração.

Por esta razão, é importante, inicialmente, que se enfrente o tema da aplicabilidade da jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente os decorrentes de julgamento de recursos repetitivos, ao processo administrativo, o que passo a fazer.

0314 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO

A acusação em tela, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, em razão de o contribuinte ter consignado como sendo prestações isentas ou não tributadas, os serviços suplementares ou facilidades adicionais de informações de “auxílio à lista telefônica – 102”.

A fiscalização fundamentou a acusação no art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, sancionada pela penalidade descrita no artigo 82, IV, todos da Lei 6.379/96. Vejamos:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

Art. 3º 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;

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)



V - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III – na prestação de serviço de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

(...)

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Como se sabe, a exigência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação decorre da competência atribuída pela Constituição Federal aos Estados e ao Distrito Federal, para a instituição de tal imposto, na forma do art. 155, II, *in verbis*:

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.

Em outra vertente, a Lei 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – veio a definir, no seu art. 60, o que vem a ser um serviço de telecomunicação:

Art. 60. Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio,



radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

No tocante às receitas advindas da locação de equipamentos, a recorrente afirma que estas não podem integrar a base de cálculo do ICMS, por se referirem à atividade independente, simples locação de coisa, distinta da prestação de serviço de comunicação ofertado pela empresa.

No tocante às receitas advindas da locação de equipamentos, a recorrente afirma que estas não podem integrar a base de cálculo do ICMS, por se referirem à atividade independente, simples locação de coisa, distinta da prestação de serviço de comunicação ofertado pela empresa.

No entanto, os Tribunais Superiores possuem entendimento firmado, no sentido de que não incide ICMS – Comunicação em tais situações (locação e “auxílio à lista 102”), conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIÇO DE INTERNET. LOCAÇÃO DE MODEM. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE INFORMAÇÃO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 572.020/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, acórdão redigido pelo Ministro Luiz Fux, fixou entendimento no sentido de que o ICMS não incide nos atos preparatórios de serviços de comunicação. II – A locação de modem enquadra-se como meio para prestação do serviço de informação, razão pela qual descabida a incidência de ICMS. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1138434 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA NOS SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONHECIDO COMO

"AUXÍLIO À LISTA". MERO "SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO" AO DE COMUNICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. O imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços,



de competência estadual, previsto normativamente nos artigos 2º, III, c/c, 12, VII, da Lei Complementar n.º 87/1996, **não incide sobre a atividade comumente conhecida como "auxílio à lista" (informações verbais sobre números telefônicos), uma vez que esta operação se constitui como um serviço de valor adicionado, e não em serviço de telecomunicação propriamente dito**, consoante a exegese do artigo 61, caput, e § 1º, da Lei n. 9.472/1997 e do artigo 3º, III, da Resolução n. 73/1998 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), e, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADI 1491-MC. (Grifei).

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ. REsp 1721126/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019).

Com efeito, a classificação dos serviços de valor adicionado como serviços de telecomunicação decorre de neles estarem presentes a onerosidade, a utilização de um canal entre o emissor e o receptor, a transmissão da mensagem por símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo irrelevante o fato de que o canal de comunicação seja de propriedade do próprio emissor da mensagem.

Destaco, ainda, que, acerca das locações de modem, já houve julgamento desta Corte Administrativa, afastando a incidência do ICMS – Comunicação em tais casos, cujo voto condutor do acórdão foi de relatoria da Ilustre Cons.^a Gianni Cunha da Silveira Cavalcante. Vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA - SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – INCIDÊNCIA DO ICMS – LOCAÇÃO DE MODEM – OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA PELO ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

O prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, rege-se pelo art. 150, §4º do CTN, ou seja, será de cinco anos a contar da data do fato gerador. Por essa razão, impende-se que seja decretada a extinção da obrigação tributária que abrange os meses de janeiro e fevereiro de 2002.

Por força do Convênio 69/98, o ICMS incide sobre os serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada. No caso específico do item “aluguel de modem” não se configura, no entanto, efetiva prestação de serviço de comunicação, senão mero contrato de locação de bem móvel necessário para a preparação da prestação de serviço de comunicação, propriamente dita.

Acórdão nº 323/2010

Recurso VOL/CRF-024/2010

Relatora: CONS.^a GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE.



Efetivamente, das planilhas inseridas em Mídia Digital à fls.7, que instruem o Auto de Infração, extrai-se que todos os serviços listados na acusação estão entre aqueles que foram denominados *preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação*, na redação do Tema 427 dos Recursos Repetitivos do STJ.

Tais serviços, conforme determinou o STJ, não podem ser considerados serviços de comunicação em sentido estrito, motivo pelo qual não constituem hipótese de incidência do imposto estadual.

Dessa forma, ficou demonstrada a coincidência entre o fundamento dos precedentes invocados pela impugnante e o caso dos autos.

Destaco, ainda, que, acerca da incidência do ICMS sobre os serviços suplementares ou facilidades adicionais de informações de auxílio à lista telefônica – 102, já houve julgamento desta Corte Administrativa, afastando a incidência do ICMS – Comunicação em tais casos, cujo voto condutor do acórdão foi de relatoria da Ilustre Cons.^a Thaís Guimarães Teixeira. Vejamos:

Acórdão 505/2019.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXPLORAÇÃO INDUSTRIAL DE LINHA DEDICADA. LOCAÇÃO. SERVIÇOS 102 (“AUXÍLIO À LISTA”). EXCLUSÃO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

A acusação de falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as receitas relativas à Prestação de Serviços de Comunicação encontra respaldo na legislação estadual. Inexistem nos autos provas que revelem atendimento de todas as condições necessárias à concessão de isenção prevista no Decreto nº 24.755/03.

Decisões reiteradas de Tribunais Superiores reconhecendo a não incidência de ICMS em relação à locação de equipamentos e serviços de “auxílio à lista” levaram à exclusão de parte do crédito tributário. Confirmada a sucumbência de parte do ICMS exigido na exordial por ser indevido.

Acertada a redução da multa por infração, por força de lei superveniente, mais benéfica ao contribuinte, em conformidade com o art. 106, II, “c”, do CTN. (g.n)

Assim sendo, pelos motivos já expostos, considerando a competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir sobre a matéria, em última instância, entendo pela necessidade da aplicação da jurisprudência específica, considerando sua *eficácia persuasiva* em relação à administração pública direta ou indireta.

Destarte, seguindo os entendimentos supracitados, e tratando-se de tema pacificado nos tribunais superiores, mantenho o entendimento esposado pela instância prima, reconhecendo a improcedência da acusação, realizando a exclusão dos serviços constantes no libelo basilar.



Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003155/2017-91**, lavrado em 26/12/2017, contra a empresa, **TIM CELULAR S/A.**, inscrição estadual nº 16.143.665-0, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 11 de abril de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora do Voto Divergente



PROCESSO Nº 1871702017-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TIM CELULAR S/A

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUPLEMENTARES. CONFIGURADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - CORREÇÃO DO PERCENTUAL APLICÁVEL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DESCISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

- Independentemente da denominação que lhe seja dada, a prestação de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é a comunicação. A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual.

- Ajuste na aplicação da multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003155/2017-91** (fl. 03 a 05), lavrado em 26/12/2017, contra a empresa, **TIM CELULAR S/A.**, inscrição estadual nº 16.143.665-0 (Baixada), em que consta a seguinte denúncia:

0314 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO** >> O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e



que foram indicados pela autuada como sendo isentas ou não tributadas.

Nota Explicativa: A EMPRESA, ACIMA QUALIFICADA, FOI AUTUADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2013 A DEZEMBRO DE 2014, EM FACE DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE PARCELAS CORRESPONDENTES ÀS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO RELATIVAS A “CHAMADAS AUXÍLIO À LISTA”, AS QUAIS FORAM SUBTRAÍDAS DA TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SENDO INDEVIDAMENTE LANÇADAS NA COLUNA “OUTRAS”, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE ANÁLISE DOS REGISTROS ESCRITURAIS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INFORMADOS PELA AUTUADA NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 E APRESENTADOS A SER/PB. AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS OBJETO DA AUTUAÇÃO ENCONTRAM-SE DISCRIMINADAS NOS DEMONSTRATIVOS CONSTANTES NAS MÍDIAS ANEXAS E SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O representante fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário na **quantia total de R\$ 45.601,60** (quarenta e cinco mil e seiscentos e um reais e sessenta centavos), **sendo de ICMS R\$ 20.727,99** (vinte mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos), por infringência ao art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96; **R\$ 15.546,01** (quinze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e um centavo) **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; e **R\$ 9.327,60** (nove mil, trezentos e vinte e sete reais e sessenta centavos) **de multa recidiva**, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Documentos e CDr acostados aos autos pela Fiscalização, às fls. 06 e 07.

Cientificada do resultado da presente ação fiscal, através de Aviso de Recebimento, em 18/01/2018 (fl. 09), a autuada, por intermédio de seus representantes (fl. 29 a 30), apresentou Impugnação tempestiva ao lançamento consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 08/02/2018 (fl. 17 a 27), na qual, em síntese, traz os seguintes argumentos:

- a) De início, a tempestividade das alegações;
- b) Em seguida, narra os fatos apurados pela fiscalização;
- c) A Autuada afirma que o auto de infração não merece prosperar, haja vista as atividades autuadas pelo Fisco, sob a insígnia "serviços de comunicação", não estarem sujeitas à incidência do ICMS, pois, de fato, classificam-se como “serviços de valor adicionado”;
- d) Pontua que o “serviço de valor adicionado”, ao qual está inserida a prestação relativa às informações de auxílio à lista telefônica não se confunde com o de telecomunicação. Sendo assim, foram tributadas pelo ICMS prestações sujeitas apenas ao ISS;
- e) Complementa, ao afirmar que o Convênio ICMS 69/98, em especial, a sua Cláusula Primeira, é objeto de questionamento perante o Judiciário acerca de sua constitucionalidade e ilegalidade, já que no seu bojo pretendeu tributar atividades diversas da prestação de serviços de comunicação, como é o caso dos serviços de fornecimento de dados e informações ou serviços de auxílio à lista



- telefônica (102), transcrevendo excertos judiciais emanados do STJ que induziriam ao entendimento esposado pelo impugnante;
- f) Transcreveu o disposto no §1º do art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações e o art. 3º, da Resolução nº 73/98 da ANATEL, onde ficou estabelecido que os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicações;
- g) Argumenta que o serviço de consulta e informação “102” não constitui fato gerador do ICMS, mas sim do ISS, já que se trata de um serviço de valor adicionado, mero instrumento destinado apenas a agregar facilidades ao usuário do serviço de comunicação, não podendo assim ser confundido com o próprio serviço;
- h) Sucessivamente, caso subsista qualquer cobrança executiva, dela deve ser decotada a multa aplicada no percentual de 75% e a multa de 60% por reincidência, sobre o valor do imposto, por ser abusiva e com caráter confiscatório, acarretando, com isso, flagrante violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco em matéria tributária, inscrito no art. 150, inciso IV da Constituição da República;
- i) Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema e acosta CDr aos autos.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 56 e 57), foram os autos declarados conclusos (fl. 58) e encaminhados à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela improcedência da acusação (fls. 60 a 67), proferindo a seguinte ementa:

ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÕES DE AUXÍLIO À LISTA TELEFÔNICA (102) NÃO SÃO CONSIDERADAS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Decisões repetidas de Tribunais Superiores reconhecendo a não incidência de ICMS em relação aos serviços de valor adicionado, levaram à exclusão das exigências incidentes sobre a rubrica denominada de serviços de informações de auxílio à lista telefônica.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão monocrática, via DT-e, em 24/02/2021 (fl. 69 e 70), a empresa autuada não mais se pronunciou, sendo os autos conclusos e distribuídos a esta relatoria, pelo critério regimental dessa Casa, para apreciação de julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

VOTO



Trate-se de recurso hierárquico decorrente da decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração em tela, contra a empresa TIM CELULAR S/A., nos autos qualificada, nos exercícios de 2013 e 2014.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que os requisitos de constituição e validade, contidos no art. 17 da Lei 10.094/2013, foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto Infracional em tela, não tendo sido identificado nenhum caso de nulidade de que tratam os artigos, 14, 15, 16 e 17 do referido diploma legal, de forma que o libelo basilar se encontra formalmente regular.

MÉRITO.

0314 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO

A acusação em tela, em suma, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, em razão de o contribuinte ter consignado como sendo prestações isentas ou não tributadas, os serviços suplementares ou facilidades adicionais de informações de “auxílio à lista telefônica”.

A autoridade autuante, fundamentou a acusação imposta na inicial, no art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, tendo como medida punitiva para o inadimplemento da obrigação principal, a penalidade descrita no artigo 82, IV, todos da Lei 6.379/96. vejamos:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

Art. 3º 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;

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

V - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III - na prestação de serviço de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

(...)



Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

A Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 2º, III, tratou sobre a incidência destes serviços, nos seguintes termos:

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;

Como se sabe, a exigência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação decorre da competência atribuída pela Constituição Federal aos Estados e ao Distrito Federal, para a instituição de tal imposto, na forma do art. 155, II, *in verbis*:

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.

Registre-se que para o caso em apreço, o Agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, inciso IV, vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Em outra vertente, a Lei nº 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – veio a definir, no seu art. 60, o que vem a ser um serviço de telecomunicação:

Art. 60. Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação,



seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

No que se refere à cobrança do ICMS sobre o Serviço de Informação de “auxílio à lista telefônica”, fazemos constar que as receitas decorrentes dessas atividades, situadas na categoria dos serviços suplementares ou facilidades adicionais, devem compor a base de cálculo do ICMS Comunicação, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, abaixo transcrito:

Convênio ICMS nº 69/98.

CLÁUSULA PRIMEIRA. Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Com efeito, a classificação dos serviços de valor adicionado como serviços de telecomunicação decorre de neles estarem presentes a onerosidade, a utilização de um canal entre o emissor e o receptor, a transmissão da mensagem por símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo irrelevante o fato de que o canal de comunicação seja de propriedade do próprio emissor da mensagem.

Neste diapasão, não se pode negar a perfeita correspondência entre as prestações dos serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários e o comando insculpido na norma acima, operando-se, portanto, a total subsunção destes serviços à Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, norma esta que se encontra vigente no nosso ordenamento jurídico.

Merece destaque o Parecer Normativo nº 01/2000¹, emitido pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro que, ao discorrer acerca do Convênio ICMS 69/98, assim se posicionou:

“Por último, assinale-se que o Convênio ICMS 69/98 não criou novos fatos geradores, como não poderia criá-los, e tampouco alargou a base tributária do imposto. De fato, o citado convênio, conforme disposto em suas considerações iniciais, tratou da uniformização dos procedimentos tributários nas prestações de serviços de comunicações e, também, de esclarecer o contribuinte no cumprimento de suas obrigações tributárias, razão pela qual sua aplicação não fere o princípio da hierarquia das leis. Deixar de incluir os serviços nele referidos na base de cálculo do ICMS é que seria uma limitação do conceito de prestação de serviço de telecomunicação.”

¹http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/menu_structure/servicos?_afriLoop=765986264835000&datasource=UCMServer%23dDocName%3A558164&_afriWindowMode=0&_adf.ctrl-state=ry2g8qmgd_162



Da mais a mais, o Conselho de Recursos Fiscais não pode deixar de aplicar uma norma vigente, sob pena de afrontar o disposto no parágrafo único do artigo 1º do seu Regimento Interno que assim dispõe:

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Destaco, ainda, que, acerca da incidência do ICMS sobre os serviços suplementares ou facilidades adicionais de informações, já houve julgamento desta Corte Administrativa, confirmando a incidência do ICMS – Comunicação em tais casos, cujo voto condutor do acórdão foi de relatoria da Ilustre Cons.º Sidney Watson Fagundes da Silva:

Acórdão 176/2021 - PROCESSO Nº 1175732017-2
TRIBUNAL PLENO

PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA – MULTA RECIDIVA – CORREÇÃO DO PERCENTUAL APLICÁVEL – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Desnecessária a realização de diligência quando os elementos que compõem o caderno processual são suficientes para formação do convencimento do julgador.

- A fruição do benefício da isenção de que trata o Decreto nº 35.320/14 somente se aplica quando atendidas as condições neles impostas, *in casu*, a comprovação da redução no preço do serviço prestado e, cumulativamente, a indicação, no documento fiscal, do valor do desconto. Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, segundo impõe o artigo 111 do CTN.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

- Independentemente da denominação que lhe seja dada, a prestação de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é uma só: a comunicação. A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual.

- Ajuste na aplicação da multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.



É fato que as disposições do referido Convênio motivaram vários questionamentos judiciais.

Entretanto, estas manifestações judiciais não possuem efeito vinculante em relação à esfera administrativa, no que se refere a constituição do crédito tributário, cabendo aos órgãos julgadores administrativos a apreciação do objeto litigioso nos parâmetros estabelecidos pelo princípio da legalidade.

Dessa forma, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário declarar a sua inconstitucionalidade, procedimento não incluído na competência dos órgãos julgadores, conforme redação do artigo 55 da Lei nº 10.094/13:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Logo, em virtude do princípio da legalidade, acompanho os precedentes desta Casa, ao tempo em que reformo a decisão de primeira instância, recuperando e mantendo inalterados os valores do ICMS inicialmente lançados no auto de infração, cujas origens foram os serviços suplementares de valor adicionado e intermediários que otimizaram ou agilizaram o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada, referentes aos quais a autuada não recolheu o tributo devido.

DA MULTA RECIDIVA

A multa recidiva decorre da constatação de que o sujeito passivo possui antecedentes fiscais, ou seja, que tenha incorrido em nova infração **ao mesmo dispositivo legal**, desde que ocorrido dentro do prazo contido no artigo 39 da Lei nº 10.094/13².

Trata-se, portanto, de um agravamento da penalidade descrita no Auto de Infração claramente definida no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, sendo este o único artigo desta Lei a fixar os percentuais aplicáveis:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, **dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração**, da decisão definitiva referente à infração anterior **ou da inscrição em Dívida Ativa** na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

² **Art. 39.** Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.



O Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 56 e 57) demonstra a existência de 02 acusações com relação à acusação de falta de recolhimento do ICMS atinente a prestação de serviços de comunicação, que teve, como enquadramento legal, o artigo 13, III c/c o artigo 3º, III, artigo 11, V, e artigo 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96, com os seguintes números de processo:

Processos com antecedentes	Pagamento/Dívida Ativa	Infração cometida	Enquadramento
1432872012-0	30/05/2014	Falta de recolhimento do ICMS atinente a prestação de serviços de comunicação	Art. 13, III; c/c art. 3º, III; art. 11, V; e Art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379, de 02/12/1996
1517662013-8	29/08/2016	Falta de recolhimento do ICMS atinente a prestação de serviços de comunicação	Art. 13, III; c/c art. 3º, III; art. 11, V; e Art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379, de 02/12/1996

Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, pode-se constatar que o Processo 1432872012-0, teve seu crédito tributário parcelado (REFIS), com o pagamento da primeira parcela efetuado em 30/05/2014:

Dados do Auto de Infração			
Auto de Infração:	93300008.09.00003200/2012-01	Tipo de Ciência:	Processo 1432872012-0
Data de Inclusão	Data da Lavratura	Data da Ciência	Data da Ciência p/ Cálculo
04/12/2012	04/12/2012 16:20:00	06/12/2012	06/12/2012
Lista de Pagamentos de Parcelamento			
Pagamento Proporcional Realizado			
Número Requerimento:	53743	Situação do Parcelamento:	PAGO
Nosso Número:	3007675790	Número da Parcela:	1
Receita:	1927 - ICMS - PARCELAMENTOS EXTRAORDINARIOS		
Data de Vencimento:	30/05/2014	Referência:	05/2014
Valor Principal:	3.739,53	Valor Multa:	0,00
Valor Juros:	0,00	Valor Correção Principal:	674,61
Valor Correção Infração:	0,00	Valor Infração:	0,00
Valor Honorário:			0,00
Valor Pagamento:	4.414,14	Valor Esperado:	4.414,14

Constata-se ainda, que o Processo **1517662013-8**, teve seu crédito tributário **inscrito em dívida ativa em 29/08/2016**:

	Número da CDA:	020003020163065		
	Inscrito Recuperação de Crédito:	NÃO		
	CCICMS/CPF/CNPJ:	16.143.665-0		
	Nome/Razão Social:	TIM CELULAR S.A.		
	Data da Inscrição:	29/08/2016		
	Possui Desmembramento	Não		
Possui Processo Investigatório Criminal	Não			
Processo	Fase	Val. entrada	Parcelas	Valor Total
1517662013-8	REMETIDO A COBRANCA			7.474.414,74
1 registros encontrados				



Diante da situação acima delineada, restou configurada a subsunção do caso à hipótese normativa da reincidência, apenas em relação ao Processo 1432872012-0 e sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 01/06/2014, visto que este foi parcelado (REFIS), com o pagamento da primeira parcela efetuado em 30/05/2014.

Quanto ao Processo nº **1517662013-8**, este teve seu crédito tributário **inscrito em dívida ativa em 29/08/2016, ou seja**, em momento posterior aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013 e 2014.

Assim, em observância ao disposto no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, cumpre-nos a aplicação da multa recidiva correspondente ao percentual de 50% (cinquenta por cento) adicionada à multa original, a partir de junho de 2014.

Feitas todas estas observações, o crédito tributário efetivamente devido no **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003155/2017-91**, apresenta-se conforme tabela a seguir:

L.	infra	Mês	B.C	aliq	ICMS	%Mult	Multa	%recid	Recidiv	Total
1	0314	jan-13	5.160,07	28,00	1.444,82	75,00	1.083,62			2.528,44
2	0314	fev-13	4.963,06	28,00	1.389,66	75,00	1.042,24			2.431,90
3	0314	mar-13	3.062,61	28,00	857,53	75,00	643,15			1.500,68
4	0314	abr-13	3.844,68	28,00	1.076,51	75,00	807,38			1.883,89
5	0314	mai-13	4.503,37	28,00	1.260,94	75,00	945,71			2.206,65
6	0314	jun-13	3.779,01	28,00	1.058,12	75,00	793,59			1.851,71
7	0314	jul-13	3.510,35	28,00	982,90	75,00	737,18			1.720,08
8	0314	ago-13	3.184,00	28,00	891,52	75,00	668,64			1.560,16
9	0314	set-13	3.285,48	28,00	919,93	75,00	689,95			1.609,88
10	0314	out-13	3.160,12	28,00	884,83	75,00	663,62			1.548,45
11	0314	nov-13	3.068,57	28,00	859,20	75,00	644,40			1.503,60
12	0314	dez-13	2.919,33	28,00	817,41	75,00	613,06			1.430,47
13	0314	jan-14	3.028,78	28,00	848,06	75,00	636,04			1.484,10
14	0314	fev-14	3.100,42	28,00	868,12	75,00	651,09			1.519,21
15	0314	mar-14	2.499,44	28,00	699,84	75,00	524,88			1.224,72
16	0314	abr-14	2.670,58	28,00	747,76	75,00	560,82			1.308,58
17	0314	mai-14	2.495,45	28,00	698,73	75,00	524,05			1.222,78
18	0314	jun-14	2.423,82	28,00	678,67	75,00	509,00	50,00	254,50	1.442,17
19	0314	jul-14	2.324,31	28,00	650,81	75,00	488,11	50,00	244,06	1.382,98
20	0314	ago-14	2.276,56	28,00	637,44	75,00	478,08	50,00	239,04	1.354,56
21	0314	set-14	2.211,51	28,00	619,22	75,00	464,42	50,00	232,21	1.315,85
22	0314	out-14	2.354,17	28,00	659,17	75,00	494,38	50,00	247,19	1.400,74
23	0314	nov-14	2.214,87	28,00	620,16	75,00	465,12	50,00	232,56	1.317,84
24	0314	dez-14	1.988,00	28,00	556,64	75,00	417,48	50,00	208,74	1.182,86
			Total:		20.727,99		15.546,01		1.658,30	37.932,30

Por todo exposto,



VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003155/2017-91**, lavrado em 26/12/2017, contra a empresa, **TIM CELULAR S/A.**, inscrição estadual nº 16.143.665-0 (Baixada), já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no **valor total de R\$ 37.932,30** (trinta e sete mil, novecentos e trinta e dois reais e trinta centavos), **sendo de ICMS R\$ 20.727,99** (vinte mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos), por infringência ao art. 13, III c/c o art. 3º, III; art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96; **R\$ 15.546,01** (quinze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e um centavo) a **título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; e **R\$ 1.658,30** (hum mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos) **de multa recidiva**, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de **R\$ 7.669,31 (sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos)**, relativo a parcela da multa recidiva.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de abril de 2023.

Heitor Collett
Conselheiro Relator