



PROCESSO Nº 1729422019-0

ACÓRDÃO Nº 407/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SITECNET INFORMÁTICA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO - GR1/SEFAZ – J.
PESSOA.

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E PATRÍCIA MÁRCIA DE
ARRUDA BARBOSA.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO.
SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES
ADICIONAIS. ATIVIDADE ESSENCIAL À
PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE
TELECOMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*Cabe a exigência do ICMS sobre as receitas decorrentes de
atividades essenciais à prestação de serviços de
telecomunicação, por configurarem parte integrante e
indissociável desses serviços.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da
relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao
mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que
julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº
93300008.09.00003780/2019-03, lavrado em 18/11/2019, contra a empresa SITECNET
INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.151.938-5, já qualificada nos autos,
declarando devido um crédito tributário de R\$ 32.276,76 (trinta e dois mil, duzentos e
setenta e seis reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 18.443,86 (dezoito mil,
quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e seis centavos), de ICMS, nos termos do
art. 13, III c/c art. 3º, III, art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379 e Cláusula
Primeira do Convênio ICMS 69/98, e R\$ 13.832,90 (treze mil, oitocentos e trinta e dois
reais e noventa centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, IV, da Lei
nº 6.379/96.

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



P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência,
em 29 de agosto de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON
FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR
COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA
CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1729422019-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SITECNET INFORMÁTICA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO - GR1/SEFAZ – J.
PESSOA.

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E PATRÍCIA MÁRCIA DE
ARRUDA BARBOSA.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS
SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS.
ATIVIDADE ESSENCIAL À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE
TELECOMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

*Cabe a exigência do ICMS sobre as receitas decorrentes de atividades
essenciais à prestação de serviços de telecomunicação, por configurarem
parte integrante e indissociável desses serviços.*

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003780/2019-03, lavrado em 18/11/2019, contra a empresa SITECNET INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.151.938-5, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 1º/1/2017 a 31/12/2017, consta a seguinte denúncia:

0314 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do 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:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR FALTA DO RECOLHIMENTO DO ICMS NO EXERCÍCIO DE 2017, INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) FATURADAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, MODELO 21, SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO QUE DEIXARAM DE SER



SUBMETIDAS À TRIBUTAÇÃO, INFORMADAS NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/03, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

A APURAÇÃO DOS VALORES DO ICMS DEVIDO FOI REALIZADA ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO REFERIDO CONVÊNIO QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO FISCAL.

SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO OS DEMONSTRATIVOS CONSUBSTANCIADOS NOS ANEXOS I E II.

Foram dados como infringidos: o art. 13, III c/c art. 3º, III, art. 11, V, art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379, de 2/12/1996, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 32.276,76, composto de R\$ 18.443,88, de ICMS, e R\$ 13.832,90 de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 19/11/2019, a autuada, através de advogados, apresentou Reclamação, em 18/12/2019 (fls.12-18).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 87), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, (fls. 89-95).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 24/3/2021, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe (fl. 98), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 22/4/2021 (fls. 100-119).

- Inicialmente, tece comentários sobre a tempestividade do recurso e faz um breve resumo dos fatos;

- No mérito, diz que o Tribunal de Justiça da Paraíba, através do Processo Judicial nº 0026451-31.2013.8.15.2001, desobrigou o contribuinte de pagar o ICMS relativo aos serviços de valor adicionado (SVA), mantendo a tributação sobre os serviços multimídia;

- Em seguida tece comentários sobre os serviços de comunicação multimídia (SCM) e o serviço de valor adicionado (SVA), onde pontua que “quando um cliente contrata um plano de internet banda larga, ... este consumidor está contratando necessariamente 02 (dois) serviços de naturezas distintas e



*repercussões tributárias distintas, quais sejam: 01) **os serviços de provimento de acesso à internet ...**, **espécie dos serviços de valor adicionado**, que compreende a disponibilidade e implementação dos protocolos e rotinas necessárias à conexão do assinante à rede mundial de computadores e; 02) os serviços de comunicação multimedial (SCM), espécie dos serviços de telecomunicação que compreende a disponibilização e administração da infraestrutura.*

- Cita dispositivos da Lei nº 9.472/97, e da Norma 004/95, do Ministério das Comunicações, além de julgados de tribunais pátrios, para alegar não haver incidência do ICMS sobre os serviços de valor adicionado (SVA), por não constituir serviços de telecomunicação, pontuando que tais serviços não possibilitam a realização de uma relação comunicativa pois dependem de uma estrutura comunicativa prévia.

- Ao final, requer, o recebimento e provimento do recurso para reformar a decisão monocrática e julgar totalmente improcedente o lançamento fiscal.

- Alternativamente, peticiona a aplicação de sanção nos limites da razoabilidade e proporcionalidade.

- Requer, ainda, a oportunidade de realizar a sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado na própria peça recursal, remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno da corte.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003780/2019-03, lavrado em 18/11/2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal descreve com precisão a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com as determinações do art. 142 do CTN, abaixo transcrito:



Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Da mesma forma, estão delineadas na inicial as formalidades prescritas nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT):

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

MÉRITO

No mérito, a acusação formalizada na exordial se refere à falta de recolhimento do ICMS, atinente à prestação de serviços de comunicação, em razão de o sujeito passivo ter emitido Notas Fiscais de Serviços de Comunicação – NFSTs (fls. 05-06), consignando como não tributadas, prestações faturadas aos seus clientes, sendo considerados infringidos o art. 13, III c/c art. 3º, III, art. 11, V, art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379.

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, *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. (g.n).*

No âmbito da competência constitucional, a Lei nº 6.379/96 - Lei do ICMS no Estado da Paraíba, acompanhando o estabelecido na Lei Complementar nº 87/96, veio a dispor sobre as hipóteses de incidência do imposto sobre os serviços de comunicação, como se segue:



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.

Neste sentido, estão estabelecidos, no mesmo diploma legal, a alíquota incidente, o momento da ocorrência do fato gerador e a base de cálculo para cobrança do imposto, conforme atestam os arts. 11, 12 e 13, abaixo reproduzidos:

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

(...)

V - 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviços de telecomunicação;

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. 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;

Como penalidade foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

Art. 82. *As multas para as quais se adotar 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.

Mantida na instância singular, a recorrente afirma que as operações tratam de serviços de valor adicionado (SVA), não sujeitos à incidência do ICMS, por não constituir serviços de telecomunicação.

Antes de prosseguirmos, cabe recordar que 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, como se segue:

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**. (g.n.).*

Como se observa, pela definição dada pelo art. 60 da LGT, um serviço de telecomunicação consiste na disponibilização de uma plataforma tecnológica capaz de possibilitar a oferta de telecomunicação.

Assim, são partes integrantes de um serviço de telecomunicação todas as atividades essenciais ao funcionamento dessa rede de equipamentos, de modo a proporcionar a comunicação entre os usuários.

No caso dos autos, a recorrente afirma que o serviço de provimento de acesso à internet é uma espécie dos serviços de valor adicionado, que compreende a disponibilidade e implementação dos protocolos e rotinas necessárias à conexão do assinante à rede mundial de computadores.

A recorrente tropeça nas próprias palavras, pois reconhece que sem a disponibilização do serviço de provimento de acesso não há conexão com a rede mundial de computadores, não se operando, portanto, a comunicação entre os usuários, contrariando a definição dada pelo art. 60 da LGT, que especifica que o serviço deve possibilitar a oferta de comunicação.

Em outro ponto, a recorrente defende a não incidência do ICMS sobre os serviços de valor adicionado (SVA), por não constituir serviços de telecomunicação, pontuando que tais serviços não possibilitam a realização de uma relação comunicativa pois dependem de uma estrutura comunicativa prévia.

Não foi melhor a recorrente, pois um serviço de telecomunicação, também, não se opera sem que seja dado o devido acesso aos seus usuários, portanto, o serviço de provimento de acesso à internet não pode ser considerado como um serviço de valor adicionado (SVA), por configurar atividade essencial e indissociável do serviço de telecomunicação ao qual se agrega, devendo, portanto, ser tributado pelo ICMS.

Cabe, ainda, destacar que, mesmo as receitas decorrentes das facilidades adicionais e serviços suplementares, por estarem intrinsecamente conectados ao serviço de telecomunicação, devem compor a base de cálculo do ICMS – Comunicação, por força 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. (g.n.).*

Neste sentido, ressalte-se que o Convênio ICMS 69/98 se encontra em pleno vigor, portanto, produzindo os efeitos dele decorrentes.

Registre-se que as decisões dos tribunais elencadas pela Recorrente, são decisões pontuais, não produzindo efeito vinculante.

Assim, venho a ratificar a decisão da instância singular por considerar acertada a tributação pelo ICMS dos serviços de provimento de acesso à internet na base de cálculo do ICMS, por configurar atividade essencial e indissociável do serviço de telecomunicação ao qual se agrega.

Da Multa Aplicada

No tocante às pontuações da recorrente de que a sanção deve ser aplicada nos limites da razoabilidade e proporcionalidade, cabe considerar que a fiscalização agiu de acordo com a legislação, ao aplicar a multa prevista no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, ressaltando que, no caso do presente processo administrativo tributário, estamos a tratar de multas punitivas, que são aplicadas quando há ofensa à legislação tributária.

Neste sentido, os tribunais superiores têm atribuído caráter não confiscatório às multas punitivas que não excedam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, como se pode observar na decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).*

Portanto, rejeita-se a tese de que a penalidade aplicada seja desproporcional e desarrazoada.



Dessa forma, venho a ratificar a decisão monocrática para considerar devidos os valores apurados no lançamento fiscal.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003780/2019-03, lavrado em 18/11/2019, contra a empresa SITECNET INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.151.938-5, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 32.276,76 (trinta e dois mil, duzentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 18.443,86 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e seis centavos), de ICMS, nos termos do art. 13, III c/c art. 3º, III, art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379 e Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, e R\$ 13.832,90 (treze mil, oitocentos e trinta e dois reais e noventa centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por vídeo conferência, em 29 de Agosto de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora