



PROCESSO Nº 1766762015-6

ACÓRDÃO Nº 371/2024

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMPRESA BRASILEIRA TELECOMUNICAÇÕES S.A - EMBRATEL.

2ª Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA TELECOMUNICAÇÕES S.A - EMBRATEL.

Advogada.: Sr.ª MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235679

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: MARISE DO Ó CATÃO e CARLOS GUERRA GABINIO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO DO FUNCEP. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, independentemente da denominação que lhe seja dada, conforme Convênio ICMS 69/98. As prestações de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é uma só: a comunicação.

- ICMS incide sobre a prestação de serviço de comunicação denominado cessão de meios para provimento de capacidade espacial de satélites.

- Afastados os valores exigidos a título de FUNCEP, em virtude de vício formal.

- O diferimento de que trata a cláusula décima do Convênio ICMS 126/98 só se aplica aos casos nos quais as empresas prestadoras de serviço de telecomunicações beneficiadas com o regime especial de apuração e escrituração do ICMS estejam incluídas no Ato COTEPE 10/08.



- Mantidos os ajustes nas penalidades, realizados na instância prima, em obediência à retroatividade de lei posterior mais benéfica ao contribuinte.
- Desnecessária a realização de nova diligência fiscal para a solução do litígio.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002475/2015-62**, lavrado em 29 de dezembro de 2015, contra a filial da **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A - EMBRATEL**, Inscrição Estadual: 16.055.892-1 (BAIXADA), condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$ 640.558,41** (seiscentos e quarenta mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos), **sendo de ICMS R\$ 366.033,38** (trezentos e sessenta e seis mil, trinta e três reais e trinta e oito centavos), por infringência ao art. 2º, III, art. 3º, VII, art. 13, VI, art. 14, III, art. 106, do RICMS/PB e **R\$ 274.525,03** (duzentos e setenta e quatro mil, quinhentos e vinte e cinco reais e três centavos) **de multa por infração**, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo que mantenho cancelado o valor total de **R\$ 143.798,79**, sendo **R\$ 26.145,22 de FUNCEP** e **R\$ 117.653,57** de multa por infração.

Ressalvo a possibilidade de realização de um novo feito fiscal, que atenda aos ditames legais, para recuperar os valores relativos ao FUNCEP, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de julho de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO Nº 1766762015-6

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMPRESA BRASILEIRA TELECOMUNICAÇÕES S.A - EMBRATEL.

2ª Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA TELECOMUNICAÇÕES S.A - EMBRATEL.
Advogada.: Sr.ª MAYARA DE OLIVEIRA SANTOS CALABRÓ, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235679

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: MARISE DO Ó CATÃO e CARLOS GUERRA GABINIO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO DO FUNCEP. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, independentemente da denominação que lhe seja dada, conforme Convênio ICMS 69/98. As prestações de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é uma só: a comunicação.

- ICMS incide sobre a prestação de serviço de comunicação denominado cessão de meios para provimento de capacidade espacial de satélites.

- Afastados os valores exigidos a título de FUNCEP, em virtude de vício formal.

- O diferimento de que trata a cláusula décima do Convênio ICMS 126/98 só se aplica aos casos nos quais as empresas prestadoras de serviço de telecomunicações beneficiadas com o regime especial de apuração e escrituração do ICMS estejam incluídas no Ato COTEPE 10/08.



- Mantidos os ajustes nas penalidades, realizados na instância prima, em obediência à retroatividade de lei posterior mais benéfica ao contribuinte.
- Desnecessária a realização de nova diligência fiscal para a solução do litígio.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002475/2015-62**, lavrado em 29/12/2015, contra a filial da **EMPRESA BRASILEIRA TELECOMUNICAÇÕES S.A – EMBRATEL**, Inscrição Estadual: 16.055.892-1 (BAIXADA), consta a infração abaixo transcrita:

0286 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, DETECTADO ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES NAS CONTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (FATURAS) E OS REGISTRADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO (NFST) EMITIDAS PELA EMPRESA NO PERÍODO DE JANEIRO/2010 A DEZEMBRO /2010.

A DIFERENÇA APURADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DE QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, OS QUAIS PASSAM A SER PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O LEVANTAMENTO FOI REALIZADO COM BASE NOS ARQUIVOS TXT DAS CONTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (FATURAS) FORNECIDOS PELA EMPRESA, CERTIFICADOS ATRAVÉS DE HASH CODE MD5 E AUTENTICADOS CONFORME RECIBOS EM ANEXO.

ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS, O INCISO III DO ART. 2º, INCISO VII DO ART. 3º, INCISO VI DO ART. 13 E INCISO III DO ART. 14, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, C/C ALÍNEA “G” DO INCISO I DO ART. 2º DA LEI 7.611/2004 (FUNCEP) E INCISO VII DO ART. 2º DO DECRETO 25.618/2004 (FUNCEP).

Considerando infringido o art. 106, complementado em Nota Explicativa com o art. 2º, III, art. 3º, VII, art. 13, VI, art. 14, III, todos do RICMS/PB, e art. 2º, I, “g” da Lei 7.611/2004 e art. 2º, VII, do Decreto nº 25.618/2004, os agentes fazendários lançaram de ofício o crédito tributário no **valor total de R\$ 784.357,20, sendo R\$ 392.178,60 de ICMS/FUNCEP e R\$ 392.178,60 de multa por infração** com fundamento no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios e arquivos em mídia CD, às folhas 05 a 39 dos autos.

Cientificada pessoalmente da lavratura do auto de infração, em 29/12/2015 (fl. 4), o contribuinte, por seus representantes, impetrou peça reclamatória em 29/01/2016 (fl. 63 a 100), a qual foi declarada intempestiva pela Repartição Preparadora (fl. 162).



Cientificada da declaração de intempestividade da peça reclamatória, em 18/02/2016 (fl. 163), o contribuinte, por seus representantes, impetrou Recurso de Agravo, em 24/02/2016 (fl. 164 a 167), o qual foi provido, julgando pela tempestividade da reclamação, conforme ementa do Acórdão 055/2016 (fl. 308 a 313), abaixo:

RECURSO DE AGRAVO. SISTEMA INOPERANTE. PROVIMENTO.

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de impugnação ou recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte ingressou tempestivamente com a reclamação, entretanto teve o protocolo realizado no dia posterior, devido à inoperância momentânea do sistema da Secretaria de Estado da Receita.

Superada a matéria relativa à tempestividade da Reclamação, vê-se que a impugnante, em sua defesa, apresenta os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, o auto de infração é nulo em virtude de erro na identificação do sujeito passivo, por ter sido lavrado em nome de pessoa jurídica já extinta por incorporação pela CLARO S.A;
- Decadência dos créditos tributários relativos aos períodos de janeiro a novembro de 2010, pois a empresa somente foi cientificada em 29 de dezembro de 2015;
- É ilegal, ou inconstitucional e ilegítima a ampliação das hipóteses de incidência do ICMS-Comunicação, por meio do Convênio ICMS nº 69/98;
- Não incide ICMS nas atividades-meio e serviços adicionados (a exemplo de locação de equipamentos, manutenção e instalação de equipamentos), gestão de dados, gerenciamento de redes e serviços preparatórios de telecomunicação, bem como atividades de cessão de meios de rede;
- As rubricas: “FASTNET VIA EMBRATEL”, “INTERNET VIA EMBRATEL”, “REDE ÚNICA DE VOZ –PAS 039-LD, REDE ÚNICA DADOS MPLS”, “SERVIÇOS BUISNESS IP VPN”, “TRANSMUX MODALIDADE CIRCUITOS VIA EMBRATEL”, “TRANSMIX MODALIDADE REDES VIA EMBRATEL”, “VIPLINE”, “VIPPHONE RI NACIONAL” se referem a serviços de desativação solicitada pelo usuário.
- A rubrica “PRIME LINK VIA EMBRATEL” se refere à prestação de serviço não medido e cujo preço é cobrado por períodos definidos (faturas em anexo DOC 6), conforme Cláusula Terceira, § 2º do Convênio ICMS 126/98 o ICMS deve ser repartido entre os estados.



- Solicita nova baixa dos autos em Diligência, posto que não concorda com a redução dos lançamentos realizados pelos fiscais autuantes, por ocasião da diligência realizada;
- A multa aplicada de 100%, viola o princípio do não confisco.

Por fim, requer que as notificações e intimações sejam remetidas aos advogados.

Os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 320), onde foram distribuídos a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que remeteu os autos em diligência (fl. 321 e 322) com o escopo de obter alguns esclarecimentos, assim como para que a Fiscalização anexasse os arquivos dos ITENS_FAT_PB de determinados meses, haja vista não constarem no CD da fl. 30 dos autos.

Prestados os esclarecimentos pelos autores do feito, bem como trazidos aos autos os arquivos solicitados (fl. 324 a 349), a Julgadora proferiu a Sentença, julgando parcialmente procedente o auto de infração em comento, recorrendo de ofício de sua decisão (fl. 351 a 370).

Cientificado via postal – AR, bem como seus representantes, da decisão proferida pela instância prima, em 15/03/2019 (fl. 373), impetrou peça reclamatória em 15/04/2019 (fl. 374 a 404), trazendo as mesmas alegações posta na peça impugnatória.

Face aos argumentos e documentos constantes dos autos, o Órgão Colegiado desta Secretaria solicitou Parecer à Assessoria Jurídica do CRF-PB (fl. 410 e 411), a qual expediu o Parecer nº 047/2023 – PGE/COPF/SRFL, em 10/07/2023 (fl. 412 a 423).

Em 22/08/2023, o Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, por intermédio do Acórdão nº 392/2023 decidiu pela anulação da decisão monocrática (fl. 424 a 437), visto que, faltou chegar ao conhecimento do sujeito passivo os documentos e arquivos das fls. 324 a 349, resultantes da diligência fiscal realizada, e determinou que a Repartição Preparadora procedesse à notificação do contribuinte acerca desses novos documentos, conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.
A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em atenção a essa determinação, a Repartição preparadora remeteu a notificação acerca dos documentos supracitados via AR para a autuada, conforme endereço informado pelos Patronos do contribuinte no comunicado formalizado ao CRF-



PB em 27/09/2023 (fl. 442), além de o referido Acórdão ter sido publicado no Diário Oficial da SEFAZ-PB, em 20/09/2023 (fl. 439).

Declarados conclusos, os autos retornaram à GEJUP para novo julgamento, e redistribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, recorrendo de ofício de sua decisão, conforme ementa abaixo (fl. 445 a 455):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- Inocorrência de erro na identificação do sujeito passivo e de decadência dos créditos tributários.

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, 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.

- Afastados os valores exigidos a título de FUNCEP, em virtude de vício formal, devido ao erro na descrição da infração, cabendo a lavratura de novo auto de infração, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

- Aplicada a penalidade menos severa em virtude da nova redação dada ao inciso V do art. 82 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com o resultado da decisão proferida pela instância prima, restou devido o crédito tributário no valor total de R\$ 640.558,41, sendo R\$ 366.033,38 de ICMS e R\$ 274.525,03 de multa por infração, cancelando o valor total de R\$ 143.798,79 de ICMS e multa.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via Postal - AR (fl. 458), em 10/04/2024, o sujeito passivo, por intermédio de seus representantes, interpôs novamente seu recurso voluntário, em que traz, em breve síntese, as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram redistribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

Em atenção ao disposto no artigo 20 do Regimento Interno desta corte, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB, que emitiu o Parecer nº 047/2023 – PGE/COPF/SRFL, acerca da legalidade dos lançamentos (fl. 412 a 423).

É o relatório.

V O T O



A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS sobre serviços de comunicação, formalizada contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, no exercício de 2010.

Antes da análise do mérito, determinante a análise da preliminar arguida pela recorrente, em que solicita a nulidade da autuação por entender que os autuantes elegeram de forma indevida o sujeito passivo, vez que o lançamento se deu em face da EMBRATEL, extinta por incorporação pela empresa CLARO S.A.

Neste ponto, não cabem muitos argumentos, visto que, à época da ocorrência dos fatos geradores em análise (exercício de 2010) a filial ora autuada da empresa prestadora dos serviços de telecomunicação, estava operante e com sua Inscrição Estadual 16.055.892-1, ATIVA.

E ainda, como descrito pelo julgador singular, não se verifica a nulidade do auto de infração em virtude de erro na identificação do sujeito passivo, conforme corroborado no fragmento do Parecer (fl. 414 a 418) exarado pelo Assessor Jurídico no egrégio Conselho de Recursos Fiscais:

“O Recorrente defende a nulidade do auto de infração em função de um suposto erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que o lançamento deu-se em face da EMBRATEL, extinta por incorporação pela CLARO. (...)

Nesse sentido, é cediço que cabe ao contribuinte informar as mudanças contratuais e estatutárias, além de manter atualizado os dados cadastrais junto ao órgão fazendário, conforme preveem os arts. 119 e 123 do RICMS/PB: (...)

Pois bem, frise-se que não consta nas razões recursais qualquer indicativo de que o sujeito passivo realizou adequadamente a comunicação do negócio jurídico à Secretaria da Fazenda quanto à incorporação.

Com efeito, somente após a empresa sucessora formalmente comunicar a incorporação empresarial ao órgão fazendário é que o negócio jurídico gerará efeitos na relação jurídico tributária, entretanto, insista-se, não há nos autos ou nas razões de defesa informação de tal providência da empresa incorporadora. (...)

Destarte, uma vez que o contribuinte não impulsionou a alteração do cadastro nem os registros declarados totalmente existentes, não há erro formal na indicação, até então, da incorporada quando do lançamento”.

No mesmo sentido, manifestou-se a Assessoria Jurídica desta casa, conforme trecho do Parecer nº 047/2023 – PGE/COPF/SRFL:



(Inicialmente, é de se destacar que do teor do art. 123 do CTN, no sentido que “salvo disposições em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Assim, o negócio particular realizado que resultou na incorporação, para efeito de relação obrigacional tributária, perpassa pela adequada observância do disciplinamento e registro do sujeito passivo perante a Administração Tributária).

Portanto, comungo com o entendimento da instância prima, que demonstra que os requisitos contidos nos incisos do artigo 41 da Lei nº 10.094/13, foram efetivamente cumpridos quando da lavratura do Auto de Infração em tela. Vejamos:

Lei nº 10.094/13

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

- I - a indicação da repartição preparadora;
- II - a hora, a data e o local da lavratura;
- III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);
- IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;
- V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;
- VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;
- VII - o valor do tributo lançado de ofício;
- VIII - o valor da penalidade aplicável;
- IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;
- X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;
- XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;
- XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;
- XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Assim, evidencia-se estarem presentes todos os requisitos legais previstos na peça acusatória, não havendo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material na autuação, conforme se depreende dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094/2013:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de



ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Também, não se vislumbra casos de decadência porquanto os valores exigidos não foram declarados, tampouco foram objeto de pagamento parcial, fato que remete ao art. 173, I, o que significa que a data fatal para lançar os créditos tributários relativos a 2010 era 31/12/2015, sendo que o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 29/12/2015 – entendimento esse também ratificado no Parecer do Assessor Jurídico do CRF-PB, nº 047/2023 – PGE/COPF/SRFL (fl. 419).

No que se refere ao efeito devolutivo do Recurso de Ofício, vale destacar que, de forma acertada, o diligente julgador singular, declarou nulos os percentuais de 2% (dois por cento), acrescidos aos valores do ICMS lançados no auto de infração, a título de adicional de alíquota referente ao FUNCEP, por não constar no auto de infração a indicação da respectiva infração, ressaltando-se a possibilidade de realização de um novo feito fiscal para recuperar os valores do mencionado adicional.

Reputo correto também, a exclusão de parte da multa aplicada, em virtude da posterior Lei 12.788/2023, mais benéfica, que reduziu de 100% para 75% a penalidade prevista no artigo 82, V, da Lei 6.379/96, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c” do CTN.

Portanto, concluo que os argumentos apresentados pelo diligente julgador monocrático são suficientes para justificar os ajustes efetuados, motivo pelo qual, o recurso de ofício deve ser desprovido.

Em relação ao pedido formulado pela recorrente, de realização de nova diligência fiscal, entendo ser esta desnecessária frente aos elementos carreados aos autos, os quais são suficientes para formar o convencimento, tornando inócua a realização de nova diligência fiscal para o deslinde da lide.

Cabe lembrar que, após a reapreciação dos trabalhos de auditoria feitos em diligência fiscal pelos autores do feito, foram acatados os documentos apresentados pela defesa e afastados da cobrança do auto de infração, parte dos valores lançados (fl. 347 e 348), conforme já demonstrado.

Portanto, indefiro o pedido de realização de nova diligência.



MÉRITO.

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora da Instância Prima, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002475/2015-62, em que o contribuinte foi denunciado pela falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações de serviços de telecomunicação sujeitas à incidência do imposto estadual.

A fiscalização detectou os fatos através do confronto entre os valores constantes nos arquivos TXT das contas de prestação de serviço (faturas) fornecidos pela empresa, com os valores registrados nas notas fiscais de prestações de serviços de telecomunicação (NFST) emitidas pela empresa no exercício de 2010, conforme demonstrativos e arquivos em mídia CD, às folhas 05 a 39 dos autos.

Desse modo, sobre as prestações onerosas de serviços de telecomunicação incide o ICMS, cujo fato gerador ocorre no momento da prestação desses serviços pela empresa, sendo a base de cálculo o preço do serviço, sobre a qual aplica-se a alíquota de 28% (vinte e oito por cento) para se obter o valor do imposto devido ao Estado.

Inconformada com a decisão monocrática, a recorrente alega que os valores cobrados sob as rubricas de “FASTNET VIA EMBRATEL”, “INTERNET VIA EMBRATEL”, “REDE ÚNICA DE VOZ –PAS 039-LD, REDE ÚNICA DADOS MPLS”, “SERVIÇOS BUISNESS IP VPN”, “TRANSMUX MODALIDADE CIRCUITOS VIA EMBRATEL”, “TRANSMIX MODALIDADE REDES VIA EMBRATEL”, “VIPLINE”, “VIPPHONE RI NACIONAL”, são “serviços de desativação solicitada pelo usuário”.

Neste ponto, cabe destacar que estas rubricas não foram objeto de autuação, visto que a fiscalização, por ocasião da notificação prévia realizada e antes da lavratura do auto de infração, considerou os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte, excluindo os valores concernentes aos serviços acima elencados, como bem destacou o julgador singular, em trecho extraído da Informação Fiscal prestada pela fiscalização, que ao reapreciar a matéria em sede de Diligência Fiscal, assim se manifestou (fl. 347 e 348):

“Ocorre que os documentos anexados (Doc.05 e Doc. 06) já tinham sido apresentados e analisados durante os trabalhos, quando da resposta à Notificação 21. Esses documentos (FATURAS/NFST), juntamente com outros, foram considerados como elementos probatórios e os valores justificados foram devidamente excluídos do valor total da “DIFERENÇA TRIBUTÁVEL” levantada inicialmente pelo Fisco, conforme pode ser facilmente verificado ao se comparar os valores das rubricas dos serviços dos itens 3 e 4 constantes no demonstrativo da Notificação 21 (fl. 37) com o demonstrativo do AI (fl. 05), conforme mostrado no quadro abaixo:” (...)

Da mesma forma, não foram incluídos no presente auto de infração, valores relacionados às prestações denominadas pela recorrente de “PRIME LINK VIA EMBRATEL” que se referem ao Convênio ICMS 126/98 o ICMS, visto que fiscalização,



por ocasião da notificação prévia realizada e antes da lavratura do auto de infração, considerou os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte (fl. 347).

A recorrente alega ainda, que é ilegítima a ampliação das hipóteses de incidência do ICMS-Comunicação, por meio do Convênio ICMS 69/98, visando alcançar as atividades-meio, os serviços de valor adicionados (a exemplo de locação de equipamentos, manutenção e instalação de equipamentos), gestão de dados, gerenciamento de redes e serviços preparatórios de telecomunicação.

Primeiramente, salienta-se que o artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea “i”, da Constituição Federal dispõe que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 2º, inciso III, e parágrafo segundo, abaixo reproduzidos, disciplina que o ICMS incide sobre “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”, e que a caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica que o constitua. Vejamos:

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;"

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

Neste passo, o art. 13, §1º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar nº 87/96, determina que integra a base de cálculo do imposto “*o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição*”, conforme abaixo reproduzido:

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

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Na mesma linha, segue a Lei nº 6.379/96, conforme art. 3º, III; art. 11, V; art. 12, VII, art. 13, III, §1º, I e II, “a”, abaixo reproduzidos:

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. 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;

§1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V e XI-A do “caput” deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

Conforme a descrição da infração, complementada com a nota explicativa, além do artigo 106, também restaram por infringidos o inciso III do art. 2º, inciso VII do art. 3ª, inciso VI do art. 13 e inciso III do art. 14, do RICMS/PB, abaixo dispostos:

RICMS/PB

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;

(...)

Art. 3º 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, observado o disposto nos §§ 4º e 5º (Convênio ICMS 10/98);

(...)

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

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

(...)

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

(...)



VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.
(...)

Art. 142. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações ou prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XIX - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21, Anexo 21; XX - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, modelo 22, Anexo 22;

(...)

Art. 250. A Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21, Anexo 21, será utilizada por quaisquer estabelecimentos que prestem serviço de comunicação.

(...)

Art. 255. A Nota Fiscal de Serviço de Comunicação será emitida no ato da prestação do serviço.

Parágrafo único. Na impossibilidade de emissão de uma nota fiscal para cada um dos serviços prestados, estes poderão ser englobados em um único documento, abrangendo um período nunca superior ao fixado para apuração do imposto.

DECRETO Nº 20.275/99

Art. 6º Em relação a cada Posto de Serviço, a empresa de telecomunicação fica autorizada:

(...)

II – no último dia de cada mês será emitida Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) ou Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (NFSC), Anexos 22 e 21, respectivamente, do RICMS, de subsérie especial, abrangendo todos os documentos internos emitidos no mês, com destaque do ICMS devido (Convênio ICMS 22/08).

DECRETO Nº 27.566/06

Art. 3º (...)

(...)

Parágrafo único. A via do documento fiscal, representada pelo registro fiscal com os dados constantes do documento fiscal, gravados em meio óptico não regravável e com chaves de codificação digital vinculadas, equipara-se à via impressa do documento fiscal para todos os fins legais.

(...)

Art. 6º A entrega dos arquivos gerados nos termos dos arts. 3º e 4º será realizada:

(...)

§ 11. O arquivo eletrônico validado pelo fisco e o recibo de entrega definitivo, contendo as chaves de codificação digital individual dos arquivos, comprovam a autoria, autenticidade e integridade, permitindo sua utilização como meio de prova para todos os fins.

Conforme a legislação, a base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço, estando nele compreendidos todos os valores cobrados direta ou indiretamente do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação, incluindo toda e qualquer facilidade adicional que otimize, agilize ou facilite o processo de comunicação, **independentemente da denominação que lhes seja dada**, não se aplicando abatimentos.

Nesse sentido, firmou-se o **Convênio ICMS 69/98**, que estabeleceu como integrantes da base de cálculo do ICMS, relativamente à prestação de serviço de comunicação, “*os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de*”



comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada”, conforme cláusula primeira do mencionado Convênio ICMS 69/98, abaixo transcrita:

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.

Assim, no que se refere à cobrança do ICMS sobre o Serviço prestado sob a denominação ora utilizada pela recorrente de *atividades-meio e serviços de valor adicionados (a exemplo de locação de equipamentos, manutenção e instalação de equipamentos), gestão de dados, gerenciamento de redes e serviços preparatórios de telecomunicação*, fazemos constar que as receitas decorrentes dessas prestações, que oneram o serviço pago pelo usuário em troca de facilidades adicionais que otimizem, agilizem ou facilitem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada, devem compor a base de cálculo do ICMS Comunicação, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, acima transcrito.

Portanto, as atividades de aluguel, configuração, reconfiguração, instalação e montagem e gerenciamento em geral estão no campo de incidência do ICMS comunicação, porquanto diretamente e essencialmente ligadas à prestação de serviço, por eventos ocorridos durante a prestação do serviço de comunicações, e cobrada do usuário na nota fiscal de prestação de serviço de comunicação, por força do art. 13, § 1º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar nº 87/96, em consonância ainda com o disposto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98.

Após análise, o ilustre julgador singular, apoiado em precedentes desta Casa, confirmou esta parte das acusações imputadas pela fiscalização, alinhando-se ao entendimento já sedimentado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba no sentido de que é lícita a cobrança do ICMS sobre as receitas oriundas das prestações de serviços mencionadas. Vejamos:

ACÓRDÃO 0204/2020

PROCESSO Nº 1515502015-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A

Advogado(a): SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

- GEJUP.

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO - GR1 SEFAZ - JOÃO

PESSOA.

Autuantes: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA

BRAZ.

Relatora: CONSª. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS.



INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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.

ACÓRDÃO Nº 224/2018

PROCESSO Nº 111.159.2014-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: VIVO S.A.

Advogado: BRUNO BARSÍ DE SOUZA LEMOS—OAB/PB Nº 11.974.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS—GEJUP.

Repartição Preparadora: SUBG.DA RECEB.DE RENDAS GER.REG. 1ªREGIÃO.

Autuantes: FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ/MARIA JOSÉ LOURENÇO.

Relatora: CONSª. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Os valores cobrados a título de serviços suplementares e facilidades adicionais devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação, nos termos da legislação de regência.

(...)

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, estabelece a base de cálculo para cobrança do imposto nas prestações de serviços de comunicação, nos termos expressos no art. 14, verbis:

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; (g.n.).

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, 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, a definição dada pelo art. 60 da LGT nos traz uma visão atualizada do que se concebe como uma prestação de serviços de telecomunicação no mundo moderno, onde, em virtude do advento da robótica e dos processos automatizados, a transmissão das mensagens é efetuada através da disponibilização de uma plataforma tecnológica capaz de possibilitar a oferta de telecomunicação requerida pelos usuários.

Nesse cenário, a intervenção humana (obrigação de fazer) fica restrita às atividades operacionais e de controle necessárias a proporcionar uma comunicação eficaz, de forma a garantir um serviço operando com eficiência e qualidade.

Para tanto, é imprescindível que o sistema opere com máxima disponibilidade, que as mensagens sejam transmitidas com integridade e num curto espaço de tempo. Portanto, as atividades de instalação, monitoração, controle, manutenção e modernização dessa estrutura tecnológica não podem ser dissociadas do serviço de comunicação, sendo a ele intrínsecas, por contribuírem diretamente para a eficácia desse serviço.

Assim, um serviço de telecomunicação consiste na disponibilização onerosa dos meios necessários a viabilizar a oferta de comunicação entre os usuários. Com isso, são partes integrantes do serviço de telecomunicação os equipamentos e atividades operacionais essenciais ao funcionamento dessa rede de equipamentos.

Logo, todas as atividades, sejam de instalação, manutenção ou controle, necessárias para prover e manter o serviço dentro de padrões definidos nos acordos de nível de serviços, aí compreendidas a disponibilização de equipamentos, na medida em que demonstrem serem essenciais para prover a estrutura e as atividades necessárias mantendo o seu funcionamento, configuram partes indissociáveis do serviço de telecomunicação, devendo seus custos serem computados na base de cálculo do ICMS sobre o serviço.

Acórdão nº 150/2016

Processo nº 046.291.2015-7

Recurso VOL/CRF-272/2014

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

RECORRIDA: GERÊNCIA EX. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTES: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS DA COSTA FILHO.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ISENÇÃO CONDICIONADA. DEDUÇÃO DO PREÇO NÃO OCORRIDA. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ICMS. RECONHECIMENTO DE PARTE DA DENÚNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MODIFICADA QUANTO AOS VALORES A



DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A prestação de serviços de comunicação junto à Administração Pública contratante somente goza do benefício da isenção de que tratam os Decretos 24.755/03 e 35.320/14 quando atendidas, estritamente, as condições neles impostas, no tocante 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.

Da mesma forma incide ICMS nas prestações de comunicação quando da ocorrência de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediário, essenciais e necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, inclusive os relacionados ao TC CPE solution aluguel, independentemente da denominação que lhes seja dada, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

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.

A acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre as receitas relativas à Prestação de Serviços de Comunicação encontra respaldo na legislação estadual.

Ocorrência de recolhimento de parte de denúncia via REFIS/PB.

Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/20913.

Salienta-se que, as irregularidades levantadas pela fiscalização foram apuradas a partir dos arquivos fornecidos pelo próprio contribuinte, os quais continham as contas de prestação de serviço (faturas) do exercício de 2010 e que tiveram sua autenticação validada pelo HASH CODE gerado pelo Algoritmo MD5, onde a Fiscalização constatou a falta de recolhimento do ICMS Comunicação.

Sobre a incidência do ICMS na CESSÃO DE CAPACIDADE SATELITAL, a recorrente busca desconstituir o crédito tributário sob o argumento de que a “atividade da empresa é meramente preparatória dos serviços de comunicação”.

Com a devida vênia ao entendimento do recorrente, há uma impropriedade na utilização da natureza jurídica do contrato de locação para tais serviços.

A fiscalização informa que a rubrica TV DIGITAL se refere a operações decorrentes de contratos de cessão onerosa de capacidade satelital entre a EMBRATEL (proprietária/ operadora de satélite) e a Empresa de Televisão João Pessoa Ltda (cessionária). A principal finalidade do referido contrato para as partes envolvidas é a Comunicação, a qual só é possível com transmissão de sinais pelos satélites, os quais são monitorados permanentemente pelas empresas operadoras, desta forma, o que a EMBRATEL alega ser locação é na verdade, um serviço de comunicação que é prestado aos seus clientes por meio de satélites.



A finalidade principal do referido contrato para as partes envolvidas é comunicação, a qual só é possível com transmissão de sinais pelos satélites, os quais são monitorados permanentemente pelas empresas operadoras, neste sentido assiste razão à fiscalização.

Quanto ao fato da Lei Geral das Telecomunicações (LGT) ter excluído do conceito dos serviços de telecomunicações o provimento de capacidade satelital, pode-se afirmar que esta Lei não é uma lei tributária e sim uma lei específica do setor.

Desta forma, entendemos ser correta a exigência do ICMS referente a prestação de serviços de comunicação de cessão de capacidade espacial satélite, ora denominada pelo contribuinte de TV DIGITAL.

Dessa forma, acertada a manifestação da fiscalização e da instância prima, uma vez que a empresa Primesys Soluções Empresariais S/A não consta no referido Ato COTEPE, devendo ser considerado procedente o lançamento que considerou a cessão de capacidade satelital como serviço sujeito à incidência do ICMS.

Por fim, ante o exposto, sendo devidamente configurada a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS nas prestações de serviço de comunicação (obrigação principal), coube a aplicação da multa por infração prevista no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% de multa sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente. Em vista da nova redação dada ao inciso V, do artigo 82, o julgador monocrático, acertadamente, aplicou a retroatividade da lei mais benéfica, reduzindo os valores da multa aplicada, com fundamento no artigo 106, II, “c” do CTN:

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

V - de 100% (cem por cento): (...)

Alterado pela LEI Nº 12.788 DE 28 DE SETEMBRO DE 2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Quanto a alegação de que a multa aplica tem caráter confiscatório, cabe esclarecer que os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da lei sob a alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

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

I – a declaração de inconstitucionalidade

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;



II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.
(...)

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ:

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Neste sentido, comungo com a decisão firmada pelo julgador singular, diante da inobservância à legislação de regência.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações sejam realizadas em nome dos advogados da recorrente, indefiro-o por ausência de previsão legal. Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - ao seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, *pelo desprovemento de ambos*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002475/2015-62**, lavrado em 29 de dezembro de 2015, contra a filial da **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A – EMBRATEL**, Inscrição Estadual: 16.055.892-1 (BAIXADA), condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$ 640.558,41** (seiscentos e quarenta mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos), **sendo de ICMS R\$ 366.033,38** (trezentos e sessenta e seis mil, trinta e três reais e trinta e oito centavos), por infringência ao art. 2º, III, art. 3º, VII, art. 13, VI, art. 14, III, art. 106, do RICMS/PB e **R\$ 274.525,03** (duzentos e setenta e quatro mil, quinhentos e vinte e cinco reais e três centavos) **de multa por infração**, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo que mantenho cancelado o valor total de **R\$ 143.798,79**, **sendo R\$ 26.145,22 de FUNCEP e R\$ 117.653,57 de multa por infração**.

Ressalvo a possibilidade de realização de um novo feito fiscal, que atenda aos ditames legais, para recuperar os valores relativos ao FUNCEP, observando o prazo insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de julho de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator