



PROCESSO Nº 1899632019-6

ACÓRDÃO Nº 372/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CLARO S.A

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

Autuantes: FLAVIO MARTINS DA SILVA E JOAO ELIAS COSTA FILHO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA AO REGULAR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em razão de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de base para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

- A fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, está condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal. Portanto, ao não efetuar o pagamento dos créditos tributários lançados através do auto de infração nº 93300008.09.00000901/2015-23 a autuada incorreu no descumprimento de obrigação tributária principal, deixando de ter direito à fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, desde a data em ficou verificada o inadimplemento, na forma do § 22 do citado artigo.

- Ainda quanto à TV por assinatura, a legislação de regência prevê que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação, que é a base de cálculo do ICMS. Acertada a exigência fiscal.

- Encontra-se correta a aplicação da multa do art. 82, II, “e”, pois



esta deve ser aplicada em situações para as irregularidades que não estejam enquadradas nas hipóteses previstas no art. 82 da Lei nº 6.379/96, que é o caso da situação tipificada nos autos.

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 a sentença monocrática, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004269/2019-10**, lavrado em 20/12/2019, contra a empresa **CLARO S. A.**, inscrita no CCICMS/PB sob o n.º 16.147.111-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do **crédito tributário** no importe de **R\$ 35.212.081,47** (trinta e cinco milhões, duzentos e doze mil, oitenta e um reais e quarenta e sete centavos), sendo **R\$ 23.474.720,95** (vinte e três milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, setecentos e vinte reais e noventa e cinco centavos), **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c o art. 33, inciso XI, alínea “b”, §§ 20 a 23 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 11.737.360,52** (onze milhões, setecentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta reais e cinquenta e dois centavos), **de multa por infração**, com fundamento legal no art. 82, inciso II, alínea “e”, 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 16 de julho de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

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, HEITOR COLLETT, 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 N° 1899632019-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CLARO S.A

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

Autuantes: FLAVIO MARTINS DA SILVA E JOAO ELIAS COSTA FILHO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA AO REGULAR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em razão de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de base para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

- A fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, está condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal. Portanto, ao não efetuar o pagamento dos créditos tributários lançados através do auto de infração nº 93300008.09.00000901/2015-23 a autuada incorreu no descumprimento de obrigação tributária principal, deixando de ter direito à fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, desde a data em ficou verificada o inadimplemento, na forma do § 22 do citado artigo.

- Ainda quanto à TV por assinatura, a legislação de regência prevê que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação, que é a base de cálculo do ICMS. Acertada a exigência fiscal.

- Encontra-se correta a aplicação da multa do art. 82, II, “e”, pois esta deve ser aplicada em situações para as irregularidades que não estejam enquadradas nas hipóteses previstas no art. 82 da Lei



nº 6.379/96, que é o caso da situação tipificada nos autos.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004288/2019-47, lavrado em 23 de dezembro de 2019 contra a empresa CLARO S.A, inscrição estadual nº 16.147.111-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2015 a 31/12/2016, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE, ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER PARCELA DO ICMS DEVIDO SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO TV POR ASSINATURA) SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, FATURADAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO (NFSC), EM RAZÃO DE TER APLICADO PERCENTUAL MAIOR DE REDUÇÃO PARA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS PRESTAÇÕES, ACARRETANDO CARGA TRIBUTÁRIA DO ICMS INFERIOR A FORMALMENTE EXIGIDA NA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 33, XI, B DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97.

PARA APURAÇÃO DOS VALORES AUTUADOS, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2015, FOI CONSIDERADA IRREGULAR A UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DE CARGA TRIBUTÁRIA DE ICMS REDUZIDA (10%), EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE NÃO TER CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, QUANDO RECOLHEU VALOR INFERIOR A 10% A TÍTULO EXCLUSIVAMENTE DE ICMS, OU SEJA, POR NÃO TER ATENDIDO AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO ART. 33, § 20, INCISO III, DO RICMS-PB, IMPLICANDO NA PERDA DO BENEFÍCIO CONFORME ESTABELECIDO NO § 22 DO MESMO ART. 33. DIANTE DESSA CONSTATAÇÃO, COMO CONSEQUÊNCIA, A TRIBUTAÇÃO DO ICMS (28%) PASSA A INCIDIR SOBRE UMA BASE DE CÁLCULO COMPOSTA PELO VALOR INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES, EXCLUÍDOS OS DESCONTOS, ESTANDO OS CÁLCULOS APRESENTADOS NO ANEXO I (DEMONSTRATIVO RESUMO POR PERÍODO) E ANEXO III (DEMONSTRATIVO ANALÍTICO).

QUANTO AOS VALORES AUTUADOS RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2016, CONSIDERAMOS TAMBÉM IRREGULAR A UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DE CARGA TRIBUTÁRIA DE ICMS REDUZIDA (15%), EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE TER CONTRARIADO DOIS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, QUE SEGUEM:

- 1) NÃO TER ATENDIDO A IMPOSIÇÃO DO ART. 33, § 23, DO RICMS-PB PARA REABILITAÇÃO DO BENEFÍCIO, OU SEJA, POR



NÃO TER RECOLHIDO OS VALORES APONTADOS COMO IRREGULARES RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2015, CONSTATADO PELA AUDITORIA E CIENTIFICADO AO CONTRIBUINTE (NOTIFICAÇÃO Nº 01274787/2019 EM ANEXO), ESTANDO, PORTANTO, AINDA PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO;

2) TER CONTRARIADO O DISPOSTO NO ART. 33, § 20, IV, OU SEJA, TER DEIXADO DE INCLUIR PARA TRIBUTAÇÃO DO ICMS OS VALORES DE ALGUNS DOS SERVIÇOS COBRADOS AO CLIENTE (DEMONSTRADO NO ANEXO IV E ANEXO V), SERVIÇOS ESTES, QUE SÃO DIRETAMENTE VINCULADOS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA E QUE DEVERIAM COMPOR A BASE DE TRIBUTAÇÃO POR FORÇA DO NORMATIVO QUE REGE O BENEFÍCIO.

ASSIM, COMO CONSEQUÊNCIA, A TRIBUTAÇÃO DO ICMS (28%) PASSOU A INCIDIR SOBRE UMA BASE DE CÁLCULO COMPOSTA PELO VALOR INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES, EXCLUÍDOS OS DESCONTOS, ESTANDO OS CÁLCULOS, OBJETO DESSA ACUSAÇÃO, APRESENTADOS NO ANEXO II (DEMONSTRATIVO RESUMO POR PERÍODO) E ANEXO VI (DEMONSTRATIVO ANALÍTICO).

TENDO EM VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA, EM CONTA GRÁFICA, DE SALDO DEVEDOR PARA O PERÍODO ANALISADO, CONSIDERAMOS DISPENSADA A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.

A AUDITORIA FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS DIGITAIS FORNECIDOS PELA EMPRESA (CONVÊNIO ICMS Nº 115/03) E DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS APRESENTADOS ATRAVÉS DOS ANEXOS RELACIONADOS ABAIXO, TODOS INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO:

1) ANEXO I (DEMONSTRATIVO RESUMO POR PERÍODO DOS VALORES DE SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA TRIBUTADOS ERRONEAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2015);

2) ANEXO II (DEMONSTRATIVO RESUMO POR PERÍODO DOS VALORES DE SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA TRIBUTADOS ERRONEAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2016);

3) ANEXO III (DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS PRESTAÇÕES SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, TV POR ASSINATURA, TRIBUTADAS ERRONEAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2015), GRAVADO EM MÍDIA DIGITAL (DVD-ROM);

4) ANEXO IV (DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OCORRÊNCIAS, NO EXERCÍCIO DE 2016, DE SERVIÇOS DIRETAMENTE VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA QUE CONSTARAM NO PREÇO TOTAL COBRADO AO CLIENTE, PORÉM DEIXARAM DE SER OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO, CONTRARIANDO O ART. 33, § 20, IV);

5) ANEXO V (DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS



OCORRÊNCIAS, NO EXERCÍCIO DE 2016, DIRETAMENTE VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA QUE CONSTARAM NO PREÇO TOTAL COBRADO AO CLIENTE, PORÉM DEIXARAM DE SER OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO CONTRARIANDO O ART. 33, § 20, IV);

6) ANEXO VI (DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS PRESTAÇÕES SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, TV POR ASSINATURA, TRIBUTADAS ERRONEAMENTE NO EXERCÍCIO DE 2016), GRAVADO EM MÍDIA DIGITAL (DVD-ROM).

Em decorrência deste fato, as autoridades fiscais lançaram, de ofício, o crédito tributário no montante de **R\$ 35.212.081,47** (trinta e cinco milhões, duzentos e doze mil, oitenta e um reais e quarenta e sete centavos), **sendo R\$ 23.474.720,95** (vinte e três milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, setecentos e vinte reais e noventa e cinco centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 11.737.360,52** (onze milhões, setecentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta reais e cinquenta e dois centavos) **de multa por infração**, arrimada artigo 82, II, “e”, da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 28, com a seguinte composição:

- 1) Anexo I - Demonstrativo Resumo por Período dos Valores de Serviços de TV POR ASSINATURA tributados erroneamente no Exercício de 2015) (fl. 8);
- 2) Anexo II – Demonstrativo Resumo por Período dos Valores de Serviços de TV POR ASSINATURA tributados erroneamente no Exercício de 2016) (fl. 9);
- 3) Anexo III – Demonstrativo Analítico das Prestações Serviços de Comunicação, TV POR ASSINATURA, tributadas erroneamente no Exercício de 2015), gravado em mídia digital (DVD-ROM) (fl. 10);
- 4) Anexo IV – Demonstrativo Resumo das Ocorrências, no Exercício de 2016, de Serviços diretamente vinculados à Prestação de Serviço de TV POR ASSINATURA que constaram no preço total cobrado ao cliente, porém deixaram de ser oferecidos à tributação, contrariando o art. 33, § 20, IV (fl. 11);
- 5) Anexo V - Demonstrativo Analítico das Ocorrências, no Exercício de 2016, diretamente vinculados à Prestação de Serviço de TV POR ASSINATURA que constaram no preço total cobrado ao cliente, porém deixaram de ser oferecidos à tributação contrariando o art. 33, § 20, IV (fls. 12 a 16);
- 6) Anexo VI - Demonstrativo Analítico das Prestações Serviços de Comunicação, TV POR ASSINATURA, tributadas erroneamente no Exercício de 2016), gravado em mídia digital (DVD-ROM) (fl. 10);
- 7) Cópia de Notificação nº 01274787/2019 (fl. 17) e Anexo I (fl. 18);
- 8) Procuração, estabelecendo sua representante legal (fls. 19 a 30); e,
- 9) Informação Complementar do Auto de Infração nº 93300008.09.00004269/2019-10 (fl. 31).

Depois de cientificada em 20 de dezembro de 2019, pessoalmente, nos termos do artigo 46, I, da Lei nº 10.094/13, por meio de representante legalmente



habilitada (fls. 19 a 30), a Acusada interpôs petição reclamationária, às fls. 34 a 49 dos autos, em tempo hábil, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- 1) A Impugnação foi protocolada tempestivamente, em conformidade com as disposições contidas no artigo 67 e seguintes da Lei nº 10.094/2013, tendo em vista que o prazo fatal para sua interposição era o dia 20 de janeiro de 2020, data em que foi protocolada;
- 2) Fez uma narrativa dos fatos infringentes (fl. 35), concluindo que a fiscalização decidiu pela exclusão do benefício fiscal previsto no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, refazendo o cálculo do tributo devido à alíquota de 28% incidente sobre uma base de cálculo composta pelo valor integral das prestações menos os descontos, daí afirma que a autuação não merece prosperar (fl. 35);
- 3) Em preliminar, argui: a nulidade do feito por vício de fundamentação por não haver indicado com precisão os fundamentos legais da exigência fiscal como também considera que a exclusão do benefício fiscal supracitado incorre em violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, irretroatividade e ao art. 112 do CTN;
- 4) No mérito, afirma que no exercício de 2015 o ICMS foi devidamente recolhido, quanto ao exercício de 2016, alega que a base de cálculo não pode conter receitas estranhas ao ICMS, passíveis ao ISS; sucessivamente, alega que deve ser cobrada apenas a diferença apurada, sem afastamento da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 57/99;
- 5) Com referência à multa por infração, requer o seu cancelamento, alegando ser aplicável à espécie aquela fixada no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96 (fl. 36).
- 6) Reitera que a multa por infração é inaplicável à espécie, pleiteando seu cancelamento (fls. 46 a 48).

Por fim, reitera os pedidos preliminares de nulidade do feito fiscal, no mérito, pretende a improcedência integral dos atos infracionais (fls. 48). Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive, prova pericial, revisional fiscal, como também pela sustentação oral das suas razões de defesa, por ocasião do julgamento.

Por oportuno, clama que as intimações, bem como notificações sobre o julgamento, sejam enviadas ao seu advogado, André Mendes Moreira, OAB/MG nº 87.017, com escritório à Alameda da Serra, 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima - MG, CEP 34006-056, telefone (31) 3289.0900.



Documentos instrutórios: Substabelecimento, Procuração e Atos Constitutivos (fls. 51 a 79), Cópia do Auto de Infração em análise (fls. 70 a 74), Termo de Acordo nº 2014.000015 (fls. 76 a 83), Cópias do Auto de Infração nº 93300008.09.00004269/2019-10 e demonstrativos fiscais (fls. 81 a 92); Guias e comprovantes de recolhimento do ICMS nos exercícios de 2015 e 2016 (fls. 94 a 141); Decisões administrativas referentes a PAT provenientes dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (fls. 142 a 178).

Sem informação de reincidência, os autos conclusos foram remetidos à instância monocrática, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que, decidiu pela *procedência* do feito fiscal, conforme sentença anexa às fls. 267/285, e ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - TV POR ASSINATURA. BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, INCISO XI, ALÍNEA “B”, §§ 20, III, 22 e 23, DO RICMS/PB. PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA.

- *As prestações de serviço de comunicação, na modalidade TV por assinatura, somente gozam da fruição do benefício fiscal da redução da base de cálculo, quando o contribuinte atender, de forma irrestrita, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação de regência de que trata o art. 33, XI, “b”, §20, III, do RICMS/PB. O descumprimento da condição prevista na norma implica na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento.*

- *Ainda quanto à TV por assinatura, a legislação de regência prevê que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação, que é a base de cálculo do ICMS. Acertada a exigência fiscal.*

- *Adequada ao caso a penalidade aplicada nos termos da Lei nº 6.379/96.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela primeira instância em 4/12/2020 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, interpôs, tempestivamente (fls.205/221), recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reapresenta todos os pontos trazidos em sua impugnação, requerendo ao final o que segue:

- (i) Preliminarmente, seja declarada a nulidade do auto de infração, por insanável por vício de fundamentação, já que constituído em dispositivos genéricos, conforme art. 14 do PAT/PB;
- (ii) Seja de imediato reabilitado o benefício fiscal previsto no Convênio nº 57/99 e art. 33, XI, “b” do RICMS/PB, tendo em vista a desproporcionalidade da penalidade imposta, quando apenas uma das



várias condições teria sido (supostamente) inobservada, a violação ao art. 112, do CTN e ao princípio da irretroatividade;

(iii) Seja desconstituído o suposto crédito tributário exigido, em razão de o imposto ter sido recolhido pela recorrente em estrita observância ao Convênio ICMS nº 57/99 e art. 33, XI, “b” do RICMS, e conforme reconhecido pelo Ilmo. Julgador de primeira instância;

(iv) Sucessivamente, a reformulação do auto de infração, para, considerando que a recorrente faz jus ao Convênio ICMS 57/99, exigir apenas as diferenças consideradas devidas sobre a base de cálculo reduzida, ou seja, (i) para o exercício de 2015, R\$ 853.603,34 (vide coluna “Diferença Constatada, à pg. 6 do doc. Nº 03”), e (ii) para o exercício de 2016, R\$ 2.826,00 (vide Anexo V do doc. Nº 03 da impugnação);

(v) Ainda, sucessivamente, remanescendo algum valor e discussão, a multa deve ser cancelada, ou, no mínimo, recalculada, tendo em vista a equivocada aplicação do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, quando o aplicável seria o art. 82, I, “b”, do referido diploma, ou seja, multa no percentual de 20%;

(vi) Reafirma seu pedido de realização de perícia contábil, nos termos do art. 63 da Lei nº 10.094/13;

(vii) Que as intimações, bem como notificações sobre o julgamento, sejam enviadas ao seu advogado, André Mendes Moreira, OAB/MG nº 87.017, com escritório à Alameda da Serra, 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima - MG, CEP 34006-056, telefone (31) 3289.0900.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004288/2019-47, lavrado em 23/12/2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário acima relatado.

Importa declarar que o recurso voluntário atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.



Impõe-se, ainda, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

Destaco que a fiscalização verificou o recolhimento do ICMS em descompasso com a legislação estadual no exercício de 2015, razão pela qual notificou o contribuinte a recolher a diferença, conforme Notificação nº 01274787/2019, fls. 17 e 18, todavia, não obteve sucesso no chamamento espontâneo.

Antes de avançar no mérito da demanda, passo a analisar as preliminares trazidas pela Reclamante de nulidade do auto de infração por indicação genérica dos dispositivos supostamente infringidos

Das Preliminares

Da Nulidade

No que concerne a afirmação de que a acusação é genérica e que não é possível aferir qual é a base de cálculo entendendo, com todas as vênias, que a Reclamante está equivocada. A acusação veio acompanhada dos seguintes anexos:

- 1) Anexo I - Demonstrativo Resumo por Período dos Valores de Serviços de TV POR ASSINATURA tributados erroneamente no Exercício de 2015) (fl. 8);
- 2) Anexo II – Demonstrativo Resumo por Período dos Valores de Serviços de TV POR ASSINATURA tributados erroneamente no Exercício de 2016) (fl. 9);
- 3) Anexo III – Demonstrativo Analítico das Prestações Serviços de Comunicação, TV POR ASSINATURA, tributadas erroneamente no Exercício de 2015), gravado em mídia digital (DVD-ROM) (fl. 10);
- 4) Anexo IV – Demonstrativo Resumo das Ocorrências, no Exercício de 2016, de Serviços diretamente vinculados à Prestação de Serviço de TV POR ASSINATURA que constaram no preço total cobrado ao cliente, porém deixaram de ser oferecidos à tributação, contrariando o art. 33, § 20, IV (fl. 11);
- 5) Anexo V - Demonstrativo Analítico das Ocorrências, no Exercício de 2016, diretamente vinculados à Prestação de Serviço de TV POR ASSINATURA que constaram no preço total cobrado ao cliente, porém deixaram de ser oferecidos à tributação contrariando o art. 33, § 20, IV (fls. 12 a 16);
- 6) Anexo VI - Demonstrativo Analítico das Prestações Serviços de Comunicação, TV POR ASSINATURA, tributadas erroneamente no Exercício de 2016), gravado em mídia digital (DVD-ROM) (fl. 10);
- 7) Cópia de Notificação nº 01274787/2019 (fl. 17) e Anexo I (fl. 18);



- 8) Procuração, estabelecendo sua representante legal (fls. 19 a 30); e,
- 9) Informação Complementar do Auto de Infração nº 93300008.09.00004269/2019-10 (fl. 31).

Desse modo, partindo para o exame da irregularidade fiscal cuja descrição está contida na peça inicial (fl. 5), depreende-se que o ato infracional denunciado consiste na falta de recolhimento do imposto estadual fundamentada no art. 106 do RICMS/PB, efetivamente, é genérica, todavia, a infração descrita está complementada por nota explicativa que detalhada perfeitamente as infrações, os períodos e os dispositivos do RICMS/PB que foram descumpridos pela ora Reclamante, logo não merece prosperar o pedido de nulidade em tela.

Portanto, me acosto ao entendimento da i. Julgadora Singular, que assim se pronunciou:

“(...) A infração descrita está complementada por nota explicativa que detalha perfeitamente as infrações, os períodos e os dispositivos do RICMS/PB que forma descumpridos pela ora Reclamante, logo não merece prosperar o pedido de nulidade em tela. Tanto é verdade, que não houve óbice ao desenvolvimento do exercício da ampla defesa e contraditório pelo contribuinte, conforme peça reclamatória ora analisada, inexistindo motivo para declaração de nulidade do feito fiscal, de acordo com os artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/13.”

Alega, ainda, *in dubio pro* contribuinte, em referência ao art. 112 do CTN afirmando que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer o contribuinte e que esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores.

Sobre esta matéria em síntese conclusiva discorre Amaro (2011, p.249) que *“De qualquer modo, o princípio in dubio pro reo, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei punitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser a mais favorável ao acusado.”*

No caso em deslinde, não houve dúvida sobre a capitulação legal dos fatos ocorridos, nem sobre a interpretação da lei punitiva, nem tampouco sobre as provas apresentadas, conforme exposto nas justificativas acima, portanto não se aplica o art. 112 do CTN ao caso dos autos.

Por todos estes motivos rejeito o pedido de redução ou afastamento das multas punitivas e o *in dubio pro* contribuinte requeridas pela defesa.

Ainda em caráter preliminar, pleiteia de imediato a reabilitação do benefício fiscal previsto no Convênio ICMS nº 57/99 e art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, haja vista a desproporcionalidade da penalidade imposta, vez que apenas uma condição não foi observada, como também a violação ao art. 112 do CTN e o princípio da irretroatividade.



A redução de base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, TV POR ASSINATURA, está calcada no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB como também no Convênio ICMS nº 57/99 sucedido pelos Convênios ICMS nºs 78/15 e 99/15, cuja Cláusula Segunda, abaixo reproduzida, estabelece as hipóteses de perda do benefício em questão, inclusive, condicionando a possibilidade de reabilitação do contribuinte à fruição do benefício ao recolhimento do débito fiscal ou ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

Cláusula segunda O descumprimento das condições previstas nos incisos II ao V do § 1º da cláusula primeira implica perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento.

Parágrafo único. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício fica condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização.

A diretriz supracitada foi absorvida pelo RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, no seu art. 33, inciso XI, alínea “b”, §§ 20, 22 e 23, por conseguinte, a perda do benefício fiscal em questão está relacionada à disposição normativa, ao estrito cumprimento da norma, não há que se falar em violação de princípio da irretroatividade até porque as condições estavam delineadas antes da opção do contribuinte por esta forma de tributação.

Antecedendo ainda a análise do mérito da lide, é oportuno comentar que a Reclamante requer a realização de perícia, revisão fiscal como também sustentação oral das suas razões de reclamar, por ocasião do julgamento do presente feito.

Neste sentido, é imprescindível destacar que não há previsão legal para realização de perícia ou revisão fiscal, no entanto, é possível a realização de diligência a fim de esclarecer pontos controversos com fulcro no art. 59 da Lei nº 10.094/2013¹, no entanto, constam nos autos os elementos necessários e suficientes para formação de convencimento deste órgão julgador quanto às alegações da Reclamante, em vista disso reputo despidiendas as providências requeridas pela Autuada, até porque uma eventual diligência nada mais analisaria além do conteúdo probatório já presente nos autos.

Passemos ao mérito.

Diante da constatação de falta do recolhimento do ICMS, a Fiscalização promoveu a autuação do contribuinte com fundamento legal no art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97 e propôs a multa prevista no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, conforme os dispositivos a seguir transcritos:

RICMS/PB

¹ **Art. 59.** Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo. § 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.



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

I - antecipadamente:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09)

(...)

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

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

(...)

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

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

(...)

Lei nº 6.379/96

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo; (g.n)



A falta de recolhimento do ICMS incidente sobre prestações de serviço de comunicação, na modalidade de TV POR ASSINATURA, decorreu da aplicação do percentual de redução da base de cálculo maior que o legalmente previsto, gerando carga tributária do ICMS inferior à exigida no art. 33, inciso XI, alínea “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conforme se aduz dos dispositivos, abaixo transcritos:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

a) 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2000;

b) 15% (quinze por cento) (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

(...)

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênio ICMS 78/15):

I - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação;

II - o contribuinte que optar pelo benefício não poderá utilizar quaisquer créditos fiscais;

III - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação; (grifei)

IV – que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;

V - o contribuinte deverá (Convênio ICMS 135/13):

a) divulgar no seu site, de forma permanente e atualizada, a descrição de todos os tipos de pacotes de televisão por assinatura comercializados, isoladamente ou em conjunto com outros serviços, com os correspondentes preços e condições;

b) manter à disposição do fisco, em meio magnético, as ofertas comercializadas, por período de apuração;

c) quando da comercialização conjunta, em pacotes, de serviço de televisão por assinatura e outros serviços:

1. discriminar, nas respectivas faturas e notas fiscais, os preços correspondentes a cada modalidade de serviço, de forma a demonstrar a sua independência e a sua aderência às ofertas divulgadas nos sites;



2. observar que o valor da prestação de serviço de televisão por assinatura não será superior ao preço do mesmo serviço, prestado isoladamente em iguais condições a assinantes individuais ou coletivos.

§ 21. A opção a que se referem os incisos I e II do § 20 será feita para cada ano civil (Convênios ICMS 78/15).

§ 22. O descumprimento das condições previstas nos incisos II ao V do § 20 deste artigo implica perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento (Convênios ICMS 78/15).

§ 23. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício previsto no inciso XI ficará condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização (Convênio ICMS 78/15).

É fundamental registrar que a tributação da prestação de serviço de comunicação, na modalidade de TV POR ASSINATURA, é regida pelos seguintes Convênios ICMS nº 57/99, 78 e 99/15.

Assim, a matéria presente se apoia nos ditames previstos no Convênio ICMS nº 78/15 alterado pelo Convênio ICMS nº 99/15, os quais basicamente reproduziram as diretrizes contidas no Convênio ICMS nº 57/99, que autorizou a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, na modalidade de TV POR ASSINATURA, estabelecendo condições para fruição do citado benefício fiscal como também as hipóteses de sua exclusão, ou seja, a redução da base de cálculo pretendida pelo contribuinte tem seu delineamento no RICMS/PB, a que está adstrita à conduta da fiscalização estadual.

Repita-se que o crédito tributário ora exigido está discriminado nos demonstrativos fiscais constantes no caderno processual, denominados Anexo I a Anexo VI, fls. 8 às 18, como já previamente relatado.

Confrontando os dispositivos regulamentares acima transcritos, é perceptível que a exigência fiscal ora combatida foi motivada pela constatação de que as bases de cálculo teriam sido reduzidas com infringência ao regramento contido na própria regra especial de que tratam os Convênios citados, e neste sentido, a legislação tributária paraibana incorporou os ditames normativos em seu art. 33, inciso XI, alínea “b”, do RICMS/PB que assim dispõe:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma

que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados: (...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 57/99 e 20/11);

(...)



b) **10% (dez por cento)**, a partir de 1º de janeiro de 2001.

Nova redação dada à alínea “b” do inciso XI do “caput” do art. 33 pelo art. 1º do Decreto nº 36.187/15 - DOE de 25.09.15.

OBS: Feitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

b) **15% (quinze por cento)**;

Nova redação dada ao “caput” do § 20 do art. 33 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.358/15 - DOE de 17.11.15 (Convênio ICMS 78/15).

OBS: Feitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênio ICMS 78/15):

(...)

III - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação;

Entretanto, é necessário recordar que a ora Reclamante faz a prestação de serviços de comunicação abrangendo as seguintes modalidades: telefonia fixa e móvel, TV por assinatura e internet, logo os valores declarados na Escrituração Fiscal Digital - EFD se referem à totalidade dos serviços prestados. Isto é facilmente verificado com o espelho das EFDs transmitidas pela Reclamante ao Fisco Estadual, nas quais o imposto a recolher supera bastante os valores em discussão, os quais se limitam às prestações de serviços de comunicação, TV POR ASSINATURA.

Consequentemente, a carga tributária de 10% (dez por cento) deve ser aplicada, exclusivamente, sobre a base de cálculo do ICMS, não havendo como alargar seu alcance para admitir interpretação diversa, nas prestações de serviço de comunicação, na modalidade de TV POR ASSINATURA, até dezembro de 2015.

Entretanto, como delimitado acima no inciso III do § 20 do art. 33 do RICMS/PB, a fruição do benefício fiscal em questão, qual seja, a redução da base de cálculo do ICMS, está condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação.

Como resultado, a ora Reclamante foi notificada para recolher a diferença apurada, conforme Notificação nº 01274787/2019 (fl. 16), não efetuando o recolhimento, portanto, restou configurado o descumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação, implicando na perda do benefício fiscal, de acordo com determinação contida no § 22 do art. 33 do RICMS/PB.

Por conseguinte, a perda do benefício fiscal está capitulada no próprio



RICMS/PB nas hipóteses de não atendimento das condições nele previstas.

Assim, reputo correta a análise feita pela Julgadora Singular, senão vejamos:

É imprescindível discorrer acerca do procedimento fiscal, a fiscalização examinou as informações prestadas pelo sujeito passivo, que se referem às Notas Fiscais de Serviços de Comunicação – NFSC, emitidas pela ora Reclamante, quanto às prestações de serviços de comunicação, na modalidade de TV POR ASSINATURA, detectando que a redução de base de cálculo praticada pela empresa autuada superou os limites previstos na legislação, de acordo com o Anexo I – Demonstrativo Resumo por Período dos Valores de Serviços de TV por Assinatura Tributados Erroneamente no Exercício de 2015 (fl. 8) e Anexo II - Demonstrativo Analítico das Prestações Serviços de Comunicação, TV POR ASSINATURA, Tributadas Erroneamente no Exercício de 2015, gravado em mídia digital CD-R (fls. 10).

Destarte, com o exame das NFSC acima citadas (Anexo I e Anexo II), a fiscalização verificou que o ICMS destacado nos documentos fiscais é inferior ao legalmente devido, caracterizando o descumprimento da obrigação tributária principal, denunciado na inicial.

Apesar disso, a Reclamante repudia a acusação de descumprimento da obrigação principal, dizendo que o ICMS foi regularmente recolhido, em grandes montas, superando a expectativa legal (fls. 41 e 42). Para provar suas alegações, colaciona aos autos guias e comprovantes de recolhimento do ICMS relativas aos exercícios de 2015 e 2016, conforme fls. 94 a 141.

Consultando a EFD da Impugnante relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 2015, temos que o imposto a recolher foi declarado e recolhido, conforme pesquisa no sistema ATF:



Portal da Secretaria da Fazenda - x Secretaria Executiva da Receita x

www4.sefaz.pb.gov.br/atf/

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira

Secretaria de Estado da Receita

Tela Cheia

Ler Mensagens Consultar EFDs Carregadas

Sua Sessão Expira em: 8 min 55 Login: fernanda Função: DEC_402 Data: 13/07/2020 16:52:08 Produção

Funcionário: / MEN / DEC

EFD

Consultar Autorização de Envio de Declarações

Declarações Sem Movimento

Documentos Fiscais Declarados

EFD Processadas

Faturamento GIM/EFD

Omissos de entrega

Omissos entrega 1400 EFD 2.0

Recuperar arquivo EFD

Web Service

Data da carga: _____

- Data de entrega: _____ a _____ (dd/mm/aaaa)

- Tipo da EFD: _____

- Situação: ATIVO

- Formato: HTML XLS

Consultar Limpar

Resultado da consulta para o período de 01/2015 a 02/2015

Período	Entrega	Data do processamento	IE	Razão Social	Imposto a Recolher	Saldo Credor	Imposto a Recolher ST	Tipo	Situação do arquivo	Situação ATF	Motivo	Índice IPM	REG 1400
<input type="radio"/> 01/2015	10/04/2018 10:23:01	10/04/2018 10:59:12	16.147.111-0	CLARO S.A	6.649.637,57	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo		N	
<input type="radio"/> 02/2015	10/04/2018 10:47:19	15/04/2018 01:09:37	16.147.111-0	CLARO S.A	6.761.663,98	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo		N	

Opções Submeter

Funcionário: _____ Ir

[x] Encerrar Sessão

<< Voltar

16:58 13/07/2020

Portal da Secretaria da Fazenda - x Secretaria Executiva da Receita x

www4.sefaz.pb.gov.br/atf/

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira

Secretaria de Estado da Receita

Tela Cheia

Ler Mensagens Consultar Pagamento

Sua Sessão Expira em: 14 min 45 Login: fernanda Função: ARR_027 Data: 13/07/2020 16:50:50 Produção

Funcionário: / MEN / ARR

Pagamento

Baixa Manual

Consultar Pagamento

Consultar Pagamento Temporário

Desfazer Baixa

GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ
GERÊNCIA OPERACIONAL DE ARRECADAÇÃO

Parâmetros da Consulta

Tipo Pagamento: DAR
Situação: ATIVO
Referência: 02/2015
Contribuinte: 16.147.111-0 - CLARO S.A
Receita: 1101

	Tipo	Febraban	Controle	Parcela	Receita	Referência	Contribuinte	Data Pagamento	Valor Pago	Banco	Agência
Núcleo Regional: 90100000 - GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SEFAZ											
Coletoria: 90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA											
<input type="radio"/>	DAR AVULSO	0186	3008958987	0	1101	01/2015	16.147.111-0	20/02/2015	6.040.940,78	1	3070
<input type="radio"/>	DAR AVULSO	0186	3008958987	0	1101	01/2015	16.147.111-0	20/02/2015	608.696,79	1	3070
<input type="radio"/>	DAR AVULSO	0186	3009085813	0	1101	02/2015	16.147.111-0	20/03/2015	6.150.867,30	1	3070
<input type="radio"/>	DAR AVULSO	0186	3009085814	0	1101	02/2015	16.147.111-0	20/03/2015	610.796,68	1	3070
Totalizadores CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA: 4									13.411.301,55		
Totalizadores GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SEFAZ: 4									13.411.301,55		
Total									13.411.301,55		

4 Registros Encontrados

Funcionário: _____ Ir

[x] Encerrar Sessão

Detalhar Alterar Cancelar

<< Voltar

16:50 13/07/2020



Desse modo, comparando a declaração na EFD de janeiro de 2015, com o ICMS recolhido no período, tem-se que o imposto a recolher é R\$ 6.649.637,57, os quais foram recolhidos via DAR AVULSO nas quantias de R\$ 6.040.940,78 e R\$ 608.696,57, por conseguinte, o valor alegado pela Impugnante (R\$ 608.696,57) como referente à TV POR ASSINATURA integra efetivamente o imposto a recolher, referência 01/2015, recolhido a título de ICMS Normal, sob o Código de Receita 1101.

Diante disso, resta evidenciado não estar provado nos autos que o ICMS ora reclamado foi efetivamente pago, ao contrário, os demonstrativos fiscais revelam recolhimento a menor do ICMS violando a legislação estadual, impondo a perda do benefício de redução de base de cálculo e a cobrança integral do imposto devido nos termos legais.

Quanto ao exercício de 2016, o contribuinte não recolheu os valores de ICMS apontados como irregulares, por meio da Notificação nº 01274787/2019, deixando de observar a condição posta no art. 33, § 23, do RICMS/PB, para reabilitação do benefício fiscal em tela, também não incluiu na base de cálculo do ICMS valores de serviços cobrados do usuário, que são diretamente vinculados às prestações de serviço de TV POR ASSINATURA, que devem integrá-la por força do art. 33, § 20, IV, do RICMS/PB, de acordo com a transcrição abaixo:

Art. 33. *Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:*

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

Nova redação dada à alínea “b” do inciso XI do “caput” do art. 33 pelo art. 1º do Decreto nº 36.187/15 - DOE de 25.09.15.

OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

b) 15% (quinze por cento);

Nova redação dada ao “caput” do § 20 do art. 33 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.358/15 - DOE de 17.11.15 (Convênio ICMS 78/15).

OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênio ICMS 78/15):

(...)

IV – que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;



Desse modo, no exercício de 2016, o ICMS em questão está sendo exigido com apoio no art. 33, § 20, IV, § 23, do RICMS/PB, tanto pela ausência de recolhimento da diferença apurada reclamada via notificação, como pela não tributação de serviços cobrados dos seus clientes denominados TAXA DE INSTALAÇÃO, TAXA MUDANÇA DE ENDEREÇO, TAXA MUDANÇA DE SELEÇÃO, TAXA MUDANÇA LOCAL TV, VISITA TÉCNICA, conforme demonstrativos fiscais anexos às fls. 11 a 16.”

Portanto, resta evidente que o inciso IV do § 20 do art. 33 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, impõe que a fruição da redução da base de cálculo do ICMS pretendida pelo contribuinte está condicionada a que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação, ou seja, no valor do serviço, que efetivamente é a base de cálculo do ICMS, em conformidade com o art. 14, III, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

Este Entendimento acompanha recente decisão desta Corte em caso similar, por meio do Acórdão nº 655/2022, de relatoria do nobre Conselheiro Lindemberg Roberto de Lima, que a seguir reproduzo, *litteris*:

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA AO REGULAR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em razão de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de base para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, está condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal. A incorporadora responde pelo pagamento do imposto devido pela incorporada referente aos fatos ocorridos até a data da incorporação. Portanto, ao não efetuar o pagamento dos créditos tributários lançados através do auto de infração nº 93300008.09.00000901/2015-23 a autuada incorreu no descumprimento de obrigação tributária principal, deixando de ter direito à fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo de que trata o art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, desde a data em ficou verificada o inadimplemento, na forma do § 22 do citado artigo.



Aduz a Reclamante que houve equívoco na eleição da multa fundamentada no art. 82, II, “e”, da Lei nº. 6.379/96, pois entende que deveria ser aplicado o art. 82, I, “b”, que lhe é mais favorável.

O sujeito passivo requer que seja favorecido com a multa de 20% (vinte por cento) aplicadas para aqueles que tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente, conforme o art. 82, I, “b” da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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

I - de 20% (vinte por cento):

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Contudo, como se percebe, tal multa somente é aplicada àqueles que singelamente deixarem de recolher o imposto no prazo legal, tendo declarado ao Fisco o valor que era devido.

Nesse caso dos autos concordo com o entendimento exarado na instância prima segundo o qual o lançamento em questão foi realizado de ofício pela Autoridade fiscal. Devo esclarecer que tais valores não foram declarados pelo sujeito passivo para fins de constituição do crédito tributário por processo de homologação, a base de cálculo foi reduzida em percentual maior que o permitido, gerando falta de recolhimento do ICMS.

Por isso, não há que se falar em multa de 20% (vinte por cento), e sim a multa de 50% prevista no art. 82, II, “e”, motivo pelo qual ratifico a decisão singular nesse ponto.

Por fim, a atuada sustenta que a multa aplicada desconsidera o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, argumento que não pode ser acatado em instância administrativa, conforme preconiza a Lei nº 10.094/13, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba e instituiu em seu art. 55, limitação material na competência dos órgãos julgadores, mais especificamente, a declaração de inconstitucionalidade ou a aplicação da equidade, inviabilizando o pedido formulado, *in verbis*:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.



Há de ser destacado que este entendimento também está em consonância com a Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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).

Desta feita, não há como prosperar tal pretensão uma vez que as diretrizes da política tributária se inserem na competência do Poder Legislativo, cabendo ao Judiciário a avaliação de conformidade com as regras constitucionais.

Outrossim, esclareço que não há previsão na Lei 10.094/2013 da obrigação de envio exclusivo de citação, despacho ou intimação para o endereço dos advogados, como deseja a recorrente. A intimação desses atos ao sujeito passivo, na forma do art. 11 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática, que julgou procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004269/2019-10**, lavrado em 20/12/2019, contra a empresa **CLARO S. A.**, inscrita no CCICMS/PB sob o n.º 16.147.111-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do **crédito tributário** no importe de **R\$ 35.212.081,47** (trinta e cinco milhões, duzentos e doze mil, oitenta e um reais e quarenta e sete centavos), sendo **R\$ 23.474.720,95** (vinte e três milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, setecentos e vinte reais e noventa e cinco centavos), **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c o art. 33, inciso XI, alínea “b”, §§ 20 a 23 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 11.737.360,52** (onze milhões, setecentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta reais e cinquenta e dois centavos), **de multa por infração**, com fundamento legal no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

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

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

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora