



PROCESSO Nº 1093342020-0

ACÓRDÃO Nº 666/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2ª Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA e ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. AQUISIÇÃO DE MEIOS DE REDE. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

- Constatado a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) decorrente da aquisição de cessão de meios de rede, contrariando o art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013 (Convênio ICMS 17/2013).

- Ajustes necessários no levantamento fiscal após procedimento de Diligência realizado pela Fiscalização, resultaram na sucumbência de parte do crédito tributário exigido na exordial por ser indevido.

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 do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000687/2020-72, lavrado em 27 de abril de 2020 (fls. 3 a 7), e condenou a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 118.632,96 (cento e dezoito mil seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos), sendo R\$



59.316,48 (cinquenta e nove mil trezentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e multa de R\$ 59.316,48 (cinquenta e nove mil trezentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 105.455,32 (cento e cinco mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2024.

**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO**  
Assessor



PROCESSO Nº 1093342020-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2ª Recorrente: TELEMAR NORTE LESTE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA e ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. AQUISIÇÃO DE MEIOS DE REDE. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

- Constatado a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) decorrente da aquisição de cessão de meios de rede, contrariando o art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013 (Convênio ICMS 17/2013).

- Ajustes necessários no levantamento fiscal após procedimento de Diligência realizado pela Fiscalização, resultaram na sucumbência de parte do crédito tributário exigido na exordial por ser indevido.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000687/2020-72, lavrado em 27 de abril de 2020 (fls. 3 a 7), em desfavor da empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, inscrição estadual nº 16.064.797-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >>** O contribuinte deixou de recolher o FUNCEP - Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

**Nota Explicativa:** AO INFRINGIR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ADICIONAL DE 2% DO



ICMS DESTINADO AO FINANCIAMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FUNCEP/PB, NOS TERMOS DO ART. 2º DO INCISO I, ALÍNEA C, DA LEI Nº7.661/2004, INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, ESPECIFICAMENTE AQUISIÇÕES DE MEIOS DE REDE, CONFORME METODOLOGIA DE CÁLCULO PREVISTO NO ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 (CONVÊNIO ICMS 17/2013), NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2016 A DEZEMBRO DE 2018. O VALOR DO ICMS FUNCEP MENSAL A SER RECOLHIDO DECORRE DA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES MENSAIS APURADOS ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO FISCAL DENOMINADO QUADRO DEMONSTRATIVO DO ICMS FUNCEP A RECOLHER INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÕES DOS MEIOS DE REDE (ANEXO 1) E OS VALORES MENSAIS RECOLHIDOS ATRAVÉS DE DARS AVULSOS COM CÓDIGO DE RECEITA 9006 E LANÇADOS PELO CONTRIBUINTE A TÍTULO DE DEDUÇÕES NOS REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS DO SPED/EFD (REGISTRO E111), CUJOS CÁLCULOS DOS VALORES APROPRIADOS MENSALMENTE CONSTAM DOS RELATÓRIOS CONVÊNIO 128/10 PB (ARQUIVOS DIGITAIS INTITULADO TNLTLM001 RELATÓRIO CONVÊNIO 12810 PB), GERADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (ANEXADOS AO AUTO DE INFRAÇÃO), REFERENTES AO PERÍODO AUDITADO.

NA RECONSTITUIÇÃO DO CÁLCULO DO ICMS FUNCEP DEVIDO, EM RELAÇÃO ÀS AQUISIÇÕES DE MEIOS DE REDE FORAM LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO:

1- VALORES TOTAIS MENSAIS DE AQUISIÇÕES DE MEIOS DE REDE DECLARADOS NOS REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DO SPED/EFD (REGISTROS D500 E D590), DO PERÍODO AUDITADO, LANÇADOS COM CFOPS 1301 E 2301, CONFORME DEMONSTRATIVO DOS VALORES DAS AQUISIÇÕES DOS MEIOS DE REDE EXTRAÍDOS DO SPED/EFD (ANEXO 2).

2- IMPOSTAÇÃO (GROSS UP) DOS VALORES TOTAIS MENSAIS DE AQUISIÇÕES DE MEIOS DE REDE, EM RAZÃO DO ICMS SER UM IMPOSTO CALCULADO POR DENTRO, CONFORME DEMONSTRADO NA TERCEIRA COLUNA DO QUADRO DEMONSTRATIVO DO ICMS A RECOLHER INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DOS MEIOS DE REDE (ANEXO 1);

POR SUA VEZ, EM RELAÇÃO AOS MONTANTES DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (CESSÃO DE MEIOS DE REDE), NA RECONSTITUIÇÃO DO CÁLCULO DO ICMS DEVIDO, FORAM LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO 115/2003 ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE:

3- VALORES CONTÁBEIS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO; AS BASES DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO INCLUÍDAS NOS CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS; OS VALORES ISENTOS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO; OS VALORES DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS LANÇADOS COMO OUTROS (POR EXEMPLO, PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS QUE ESTÃO NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ISS ETC). E OS MONTANTES DO ICMS DESTACADOS NAS NFSC E NFST, CONFORME APRESENTADO NO DEMONSTRATIVO DOS VALORES TOTAIS MENSAIS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES EXTRAÍDOS DOS



ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 (ANEXO 3).

JÁ EM RELAÇÃO AO CÁLCULO DO FATOR DEFINIDO NO § 1º ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013, FORAM:

4- INCLUÍDOS NO DENOMINADOR OS VALORES DOS SERVIÇOS DE COBILLING, LANÇADOS MENSALMENTE PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE NOS RELATÓRIOS CONVÊNIO 128/10 PB (TNLTLM0012 RELATÓRIO CONVÊNIO 12810 PB), RELATIVOS AO PERÍODO AUDITADO, ANEXADOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO;

5- EXCLUÍDOS DO NUMERADOR E DENOMINADOR OS VALORES DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO EILD (ANEXO 5A); DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SUPERLINK (ANEXO 5B), DO FATURAMENTO SERVIÇOS PRÉ-PAGO (ANEXO 5C); DE OUTROS SERVIÇOS ISENTOS (ANEXO 5D) E DE JUROS E MULTAS (ANEXO 5E).

OS VALORES INCLUÍDOS NO DENOMINADOR E EXCLUÍDOS DO NUMERADOR E DENOMINADOR FORAM EXTRAÍDOS DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO 115/2003 E SE ENCONTRAM SINTETICAMENTE APRESENTADOS NO DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO PARA DETERMINAÇÃO DO NUMERADOR E DENOMINADOR PARA CÁLCULO DO FATOR PREVISTO NO CONVÊNIO ICMS 17/2013 (DECRETO 34.010/2013) (ANEXO 4).

O VALOR DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA MENSAL É IGUAL AO VALOR DO ICMS FUNCEP APURADO MENSALMENTE ATRAVÉS DO QUADRO DEMONSTRATIVO DO ICMS FUNCEP A RECOLHER INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÕES DOS MEIOS DE REDE (ANEXO 1), HAJA VISTA QUE O ICMS FUNCEP NÃO ESTÁ SUJEITO À SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

TODOS OS ANEXOS DEMONSTRATIVOS CITADOS ACIMA PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

Em decorrência deste fato, os Representantes Fazendários constituíram crédito tributário total de R\$ 224.088,28 (duzentos e vinte e quatro mil e oitenta e oito reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 89.635,28 (oitenta e nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e oito centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, multa de R\$ 89.635,28 (oitenta e nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e oito centavos) nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011, e multa de reincidência de R\$ 44.817,72 (quarenta e quatro mil oitocentos e dezessete reais e setenta e dois centavos).

Após cientificada pessoalmente, em 29/07/2020, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) O que se está exigindo são valores de ICMS-FUNCEP acusados como não recolhidos, e que decorreram do resultado da fração algébrica prevista na cláusula terceira do Convênio ICMS nº 17/13 para fins de pagamento do ICMS diferido sobre a cessão dos meios



- de rede contratada pela empresa junto a outras operadoras de telefonia.
- b) O auto de infração foi lavrado em virtude das divergências entre o Fisco e o contribuinte na realização do cálculo previsto na cláusula terceira do Convênio ICMS nº 17/13.
  - c) No que atine à aplicação da referida fração algébrica, o fiscal autuante: a realizou “gross up” (Coluna “A”), o que acresceu o ICMS, sistemática do cálculo por dentro) nos valores totais dos meios de rede, o que implicou majoração indevida do valor a ser pago; b no numerador da fração (Coluna “B”), houve majoração indevida, porque o fiscal inseriu equivocadamente os valores que constavam na coluna “outros” do SPED da empresa, os quais se dizem respeito a operações que não podem ser consideradas isentas como isentas, beneficiadas com redução de base de cálculo, não tributadas ou destinadas a consumo próprio; c a título exemplificativo, o item TC CPE Solution Aluguel, que foi erroneamente incluída no numerador do cálculo da fração algébrica e que não se relaciona na hipótese de incidência do ICMS. d no denominador da equação algébrica, houve a redução indevida por parte da fiscalização, porque não foram considerados o “faturamento de cessão de meios de rede” e a “cessão de meios de rede da impugnante para outras operadoras de telefonia”.
  - d) No denominador é necessária a inclusão dos valores do “serviço de interconexão”.
  - e) No denominador da fração deveria ter constado o “faturamento serviços pré-pago”.
  - f) Embora a impugnante tenha registrado em determinadas notas fiscais nos CFOP 1301 e 2301, os itens nela constantes não possuem relação com os “meios de rede”.
  - g) A multa por reincidência deve ser cancelada porque não há, no auto de infração, fundamento para sua exigibilidade, mas na Lei nº 6.379/96 há previsão da multa e caberia ao fiscal trazer a prova concreta da ocorrência da reincidência.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que determinou a realização de diligência fiscal.

Em 28/09/2021 (fls. 1086 a 1088 - vol. VI), a autoridade responsável pelo feito fiscal notificou o contribuinte para que indicasse perito para acompanhar os procedimentos periciais, e que no prazo de 10 (dez) dias apresentasse a relação de documentos, relacionados na referida notificação, que deveria ser enviada ao email do auditor, e os arquivos digitais disponibilizados com os respectivos hash code.

Em atenção à solicitação do auditor, a defesa da autuada indicou novo assistente técnico (perito – Sr. Antonio César Valério da Silva) e apresenta ao auditor o



elenco de documentos fiscais que entende não se reportarem a “meios de rede (apesar de o contribuinte tê-los registrados em “outros” em sua EFD e sob os CFOP 1301 e 1302) – docs. VIII e IX (fls. 1089 a 1268).

Em 03/10/2023, em resposta ao pedido de diligência fiscal, o autor do feito fiscal, exarou Informação Fiscal das fls. 818 a 870, bem como anexou aos autos os DOCs. I (fls. 881 a 945) II (fls. 946 a 949) III (fls. 950 a 1027), IV (fls. 1028 a 1031), V (fls. 1032 a 1080), VI (fls. 1081 a 1084), VII (fls. 1085 a 1088), VIII (fls. 1089 a 1093), IX (fls. 1094 a 1268), X (fls. 1269 a 1275) e XI (fls. 1276 a 1362).

Após tomar ciência da diligência, o contribuinte suscitou que:

- a) A autoridade responsável pelo feito fiscal, em 66 páginas da diligência, mais lembra uma contestação de diligência fiscal;
- b) O auto de infração lavrado não apresenta certeza porque o auditor afirma em sua informação fiscal os arquivos eletrônicos dos exercícios auditados possuem centenas de milhões de registros, o que impossibilitaria gerar relatórios analíticos.
- c) Como a impugnante não teve acesso ao DOC X, não foi possível analisar as retificações feitas pelo fiscal, inclusive aquelas atinentes ao itens TC CPE Solution.
- d) Na diligência, a fiscalização deixou de excluir a multa do numerador do fator sob a justificativa de que já teriam sido excluídos no procedimento fiscal inicial.
- e) O fiscal não se manifestou acerca do item 2 da diligência fiscal (CFOP 1301 e 2301).
- f) A realização de gross up é violação à disposição expressa do Convênio ICMS nº 17/13 e do Decreto estadual nº 34.010/13.
- g) A rubrica “outras” esta equivocadamente posta no numerador da fração, porque nela se fez constar, por exemplo, o item “TC CPE Solution”.
- h) Na coluna “B” é necessária a inclusão de meios de rede cedidos para outra operadora.
- i) É necessária a inclusão do “faturamento serviços pré-pago”.
- j) Há necessidade de exclusão de determinados serviços registrados com CFOP 1301 e 2301.
- k) A multa por reincidência não se aplica.

Após o retorno dos autos à GEJUP, o julgador fiscal prolatou decisão pela parcial procedência do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. AQUISIÇÃO DOS MEIOS DE REDE POR PARTE DE EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.



- A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do FUNCEP incidente sobre a aquisição dos meios de rede, quando evidenciados os cenários delineados no art. 3º do Decreto 34.010/2013. Todavia, face aos documentos apresentados pela reclamante, houve a revisão dos valores constituídos e a consequente redução dos lançamentos.

- Afastada de ofício a multa recidiva, pois não encontra previsão legal que a ampare. - Os ajustes, esclarecimentos e documentos que se fizeram necessários encontram-se nos autos, e decorreram inclusive do pedido de diligência solicitado de ofício por este órgão julgador, sendo desnecessária qualquer outra medida ou procedimento para que seja proferida a sentença.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 26/03/2024, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual afirma, em síntese, que:

- a) A fiscalização partiu de premissas equivocadas para a realização do cálculo previsto na cláusula terceira do Convênio nº 17/13;
- b) Após baixa dos autos em diligência, ao invés de se aprofundar especificamente nos pontos determinados pelo julgador fiscal, a autoridade administrativa que lavrou o auto de infração transcorreu uma defesa do lançamento, em peça que mais lembra uma contestação do que uma diligência;
- c) A autoridade fiscal afirmou a impossibilidade de obtenção de relatórios analíticos com as informações consideradas no lançamento;
- d) Que a recorrente não teve acesso ao Doc X citado na diligência relativo ao ajuste decorrente do item TC CPE solution – aluguel médio porte e aluguel pequeno porte;
- e) A diligência deixou de excluir do numerador do fator sob a justificativa de que os mesmos já teriam sido excluídos no procedimento fiscal original;
- f) O fiscal autuante não se manifestou sobre o ponto 2 da diligência fiscal;
- g) Na apuração do ICMS diferido da cessão do meio de rede, deve ser aplicada fórmula prevista na cláusula terceira do Convênio nº 17/13, na qual tanto no numerador quanto no denominador somente podem ser inseridos valores inerentes a prestações de serviços de comunicação, desconsiderando-se valores estranhos que possam vir a falsear a proporção, como é o caso de ajustes financeiros, serviços tributados pelo ISS, etc.;
- h) Em contraponto ao cálculo efetuado pela fiscalização, a empresa refez os seus cálculos e, em paralelo, realizou alguns ajustes na apuração inicial, onde foi possível demonstrar que o valor devido a





- título de ICMS a pagar na condição de cessionária de meio de redes é de R\$ 8.262,58;
- i) Que a aplicação de *gross up* viola a disposição expressa do Convênio ICMS nº 17/13 e do Decreto Estadual nº 34.010/13;
  - j) A fiscalização cometeu equívoco em relação ao numerador da fração (coluna B) pois incluiu operações que não guardam qualquer relação com o ICMS, trata-se da rubrica “outras” que consta no SPED da empresa, que em nada se relacionam com a hipótese de incidência do ICMS;
  - k) A fiscalização cometeu equívoco em relação ao denominador da fração (coluna B) pois não incluiu os valores de “serviço de interconexão”, em que a empresa atuou como cedente dos meios de rede;
  - l) A fiscalização cometeu equívoco em relação ao denominador da fração (coluna B) pois não incluiu os valores de “faturamento serviços pré-pago”;
  - m) Que devem ser excluídas da coluna “A” determinados valores registrados nos CFOPs 1301 e 2301 que, embora tenham sido registradas equivocadamente nessa classificação, não há como se desconsiderar a natureza real das operações, situação que demanda a realização de diligência fiscal / perícia com vistas a comprovar a impossibilidade de classificar tais notas fiscais como cessão de meios de rede.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O auto de infração objeto da demanda tributária versa sobre a infração de falta de recolhimento do FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018, dispostos na inicial, com fundamento no art. 2º, I, e art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004.

Inicialmente, destaca-se que lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não se evidenciando hipóteses de nulidades consideradas nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo sido observado no procedimento as especificações da legislação de regência, especialmente o art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN.

O auto de infração demonstra claramente os fatos que fundamentam a denúncia, podendo-se constatar pela Nota Explicativa, que complementa a descrição da infração, que se trata da cobrança do FUNCEP sobre serviços de telecomunicação proveniente de valores relativos a aquisição dos meios de rede, em desacordo com o



estabelecido no art. 3º do Decreto nº 34.010/2013 (Convênio ICMS 17/13), os quais não foram submetidos integralmente à tributação.

No que se refere ao efeito devolutivo do Recurso de Ofício, vale destacar que, de forma acertada, o diligente julgador singular afastou da cobrança do auto de infração a multa por reincidência, dado que não aplicável ao caso em questão, bem como os valores do itens TC CPE Solution – Aluguel Médio Porte e TC CPE Solution – Aluguel Pequeno Porte, pois tais rubricas foram objeto de lançamento específico transitado em julgado, situação que ensejou a revisão do lançamento para que não se configurasse o indesejado *bis in idem*.

Sobre a crítica efetuada quanto ao procedimento de diligência e o suposto desconhecimento do Doc. X apresentado pela fiscalização, as ponderações apresentadas pelo julgador singular são precisas, merecendo o seguinte destaque:

Portanto, a diligência fiscal pode ocorrer dos seguintes modos (conforme caput acima): de ofício determinada pelo órgão julgador, a pedido do autor do procedimento ou a pedido do sujeito passivo.

Desse modo, a medida adotada por este julgador fiscal ao remeter os autos em diligência, visava, unicamente, que o Auditor Fiscal elucidasse e/ou eventualmente ajustasse os tópicos nela elencados, conforme se depreende dos excertos da referida diligência fiscal da fl. 815 dos autos:

Remetam-se os autos à Repartição Preparadora, para que o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00000679/2020-26, contribua com esta instância de julgamento no deslinde do tópico abaixo.

1- Na rubrica “outras” do Anexo 4 (fl. 12 dos autos) aduz a reclamante que foram inseridos os serviços “TC CPE Solution – Aluguel Médio Porte”, “TC CPE Solution – Aluguel Pequeno Porte” e “Multa” – detalhadas na planilha apresentada pela defesa à fl. 94 dos autos.

(...)

2- Alega a Impugnante que no elenco acusatório há CFOPs 1301 e 2301 que não possuem natureza de cessão de meios de rede, conforme planilha exemplificativa que a defesa acosta à fl. 99 dos autos.

Apreciados os itens acima, retornem-se os autos a esta instância julgadora para o prosseguimento dos trâmites. (g.n.)

Logo, este julgador valeu-se do comando do Caput do art. 59, c/c o art. 61, ambos da Lei nº 10.094/2013, como providência que visava à elucidação da matéria suscitada e em momento algum da citada diligência fiscal houve o deferimento do “pedido” feito pelo sujeito passivo, tampouco foi feita qualquer menção ao § 3º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013.

Primeiro, porque o que a autuada reivindicava era “perícia” (que, repise-se, inexistente previsão legal na legislação de regência); segundo, porque o fragmento do texto acima encerra com a orientação de que, após a apreciação (por parte do auditor fiscal responsável pelo feito) dos tópicos nela constantes, os autos deveriam retornar a este órgão julgador; terceiro,



porque este julgador esperava que todos os esclarecimentos e ajustes fossem atendidos pelo auditor em atenção à diligência supratranscrita (e como esperado, foi assim que aconteceu).

Desse modo, ainda que o pedido pretendido pela impugnante fosse de diligência fiscal (e que, talvez por deslize redacional, a defesa tenha mencionado “perícia”), é pretensão ora rejeitada por este julgador, porque os elementos apresentados por ambas as partes, associados aos documentos e esclarecimentos presentes os autos, bem como os ajustes que o auditor já realizou, reputam-se suficientes para que seja exarada a decisão, sendo que eventual atendimento ao pedido de diligência fiscal da autuada reputar-se-ia de natureza meramente protelatória.

**E destaque-se ainda que os questionamentos adicionais, levantados pela reclamante ao cabo de sua peça de defesa (fl. 101 dos autos), e que entendia a defesa que deveriam ser resolvidos através de perícia/diligência, foram respondidos pelo autor do feito fiscal nas fls. 874 a 879 dos autos – respostas com as quais este julgador monocrático comunga in totum.**

Acerca das afirmações levantadas pelo novo causídico constituído pela reclamante ao chegar ao seu conhecimento os resultados da diligência fiscal, destaque-se que (conforme sequência apresentada no relato desta peça decisória):

“a” – Diferentemente do que aduz a defesa, a diligência fiscal cuidou de esclarecer cada tópico levantado pela reclamante, resultando inclusive na redução dos créditos tributários inicialmente constituídos.

Logo, não faz sentido a defesa tentar associar a esclarecedora diligência fiscal realizada com esmero e apresentada nas fls. 818 a 880 dos autos - e **com a qual este julgador se coaduna** - com espécie de “contestação de diligência”.

“b”- Ao auditor relatar que os arquivos eletrônicos apresentados pela reclamante possuíam centenas de milhares de registros, em nada afeta a certeza e liquidez dos valores constituídos, porquanto o levantamento realizado pela fiscalização albergou-se nas rubricas declaradas pelo próprio contribuinte em seus registros – que se encontram devidamente pormenorizadas nos autos.

“c”- Caso o novo advogado constituído pela reclamante eventualmente não houvesse recebido os citados DOC.X, poderia ter se dirigido à repartição preparadora e solicitado uma cópia (em suma, o acesso ao comentado DOC. X era do talante do advogado constituído).

Dessa forma, fica demonstrado que o procedimento administrativo transcorreu nos termos estabelecidos na lei do PAT, buscando estabelecer a verdade real e a certeza e liquidez do crédito tributário.

No que se refere ao mérito da questão, em decorrência do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal, o Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP/PB) por meio da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, tendo seu objetivo detalhado no art. 1º, transcrito abaixo:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em



ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

Por sua vez, o art. 2º da Lei 7.611/2004, detalha as fontes de financiamento do FUNCEP, sobre as quais incidirão o percentual de 2% (alíquota do Fundo) e que no seu inciso I, alínea “g” (transcrito abaixo), podemos encontrar os serviços de comunicação, objeto da presente demanda.

**Art. 2º** Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

**I** - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados: (...)

**g) serviços de comunicação; (...)**

**§ 4º** Em relação à retenção e ao recolhimento do adicional previsto no “caput” do inciso I, a responsabilidade por substituição tributária, na forma e prazo estabelecidos em Decreto do Poder Executivo, fica atribuída: (...)

**III** – em se tratando da alínea “g”, nas operações internas e interestaduais, à concessionária do serviço público de comunicação; (...)

**Art. 6º** O Poder Executivo regulamentará as matérias de que trata esta Lei. (...)

**§ 2º** Caberá à Secretaria de Estado da Fazenda ou a quem sucedê-la, além de baixar normas complementares para o fiel cumprimento da matéria regulamentada no âmbito de sua competência, cuidar da arrecadação e da fiscalização das receitas do FUNCEP/PB, bem como apresentar proposta de tributação que, depois de aprovada pelo FUNCEP/PB será encaminhada ao Chefe do Poder Executivo estadual. (...)

**Art. 7º** Aplicam-se, no que couber, as disposições contidas nas normas tributárias vigentes, especialmente, na Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996, e no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997.

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de falta de recolhimento do adicional de alíquota para o FUNCEP, deve ser aplicada a multa prevista no art. 8º, da Lei nº 7.611/2004. Senão, veja-se:

**Art. 8º** A falta de recolhimento do adicional de que trata o “caput” do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido. ”.

A alíquota do FUNCEP corresponde ao percentual de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo do ICMS, conforme art. 2º, do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 2004, que regulamenta a Lei nº 7.611/2004:

**Art. 2º** As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber: (...)

**VII** - serviços de comunicação;



A sujeição passiva em relação ao FUNCEP é do contribuinte que realizar operação ou prestação a não-contribuinte do ICMS, consoante disciplina do art. 3º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 2004, abaixo reproduzido:

**Art. 3º** Fica atribuída à responsabilidade pelo recolhimento do acréscimo do ICMS de que trata o art. 2º, como receita específica destinada ao FUNCEP-PB, ao contribuinte que realizar:

I - operação destinada:

a) **a não-contribuinte do ICMS**, ainda que localizado em outra Unidade da Federação;

A base de cálculo do FUNCEP corresponde à mesma base de cálculo do ICMS, elencadas no art. 3º, III e art. 13 do RICMS, a teor do art. 4º do Decreto nº 25.618/2004, *in verbis*:

**Art. 4º** Relativamente ao acréscimo do ICMS, referido no art. 2º, nas operações previstas no art. 3º, será observado o seguinte:

**I** - a base para o respectivo cálculo é aquela das operações elencadas no mencionado art. 3º, exceto na hipótese do seu inciso II, quando a referida base será a mesma utilizada para o cálculo do ICMS - Substituição Tributária;

Por se tratar de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP tem sua origem do mesmo fato gerador do imposto estadual. Sendo assim, torna-se oportuno trazer os dispostos nos artigos 3º, III; art. 12, VII; art. 13, III; art. 14, III e art. 29, §2º, II, todos da Lei 6.379/96, que preconizam a incidência, base de cálculo, sujeito passivo e o momento do fato gerador, *verbis*:

**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. 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; (...)

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao adquirente. (...)

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

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

**Art. 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**; (...)

§ 1º **Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V e XI-A do “caput” deste artigo**: (...)

**II** - o valor correspondente a:



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

Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior. (...)

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do imposto: (...)

II - o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

Conforme consta da Nota Explicativa do auto de infração, a legislação pertinente é bastante clara quanto a obrigação da empresa tomadora do serviço, proceder a apuração e recolhimento do imposto, e conseqüentemente do FUNCEP, incidente sobre a aquisição dos meios de rede, na forma prevista no caput da Cláusula primeira do Convênio ICMS 17/13.

Assim, entende-se que a sistemática para o cálculo do imposto e do FUNCEP, deve ser aquela aplicável quando da ocorrência do fato gerador, logo, a Fiscalização agiu conforme a legislação tributária, ao ter considerado o valor total de cessão de rede como a somatória do valor de aquisição de meios de rede declaradas na EFD da autuada, com os valores do ICMS e do FUNCEP devido no momento do fato gerador, para fins de cálculo do montante tributável previsto no §1º do art. 3º do Convênio ICMS 17/13.

Assim, a inclusão do ICMS aos valores de operações de cessão de meios de rede, para fins de cálculo do imposto devido, obedece a legislação de regência, que é clara ao determinar que o montante do imposto integra sua própria base de cálculo.

Este é o entendimento deste Conselho, conforme pode ser constado por meio do Acórdão nº 062/2024<sup>1</sup>, de Relatoria do Consº Lindemberg Roberto de Lima, que assim tratou do tema:

Ao valor da coluna “A”, de aquisições de cessão de meios de rede, operação desonerada do imposto, foi realizada a operação de “gross up”, que se justifica na

<sup>1</sup> PROCESSO Nº 1785332018-3

ACÓRDÃO Nº 062/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL 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: MARISE DO O CATAO e MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. AQUISIÇÃO DE CESSÃO DE MEIOS DE REDE. DENÚNCIA CONFIRMADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Constatado a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) decorrente da aquisição de cessão de meios de rede, contrariando o art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013 (Convênio ICMS 17/2013).



determinação da base de cálculo do ICMS, conforme já pacificou o Supremo Tribunal Federal no RE 212.209-2/RS.

*Data venia*, a Recorrente tenha entendimento diferente em relação a aplicação desse julgado do STJ ao caso dos autos, mas o total de aquisições de cessão de meios de rede (CFOPs 1301/2301) não inclui o ICMS, tampouco do percentual do FUNCEP, o que justifica o cálculo “por dentro”, conforme fez a Fiscalização, procedimento endossado em outros julgados desse CRF/PB, como no Acórdão nº 0463/2022, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO Nº 0980922019-7

ACÓRDÃO Nº 0463/2022

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

FUNDO DE COMBATE E ERRADIAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE MEIOS DE REDE. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS MANTIDA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Incidência do FUNCEP sobre as aquisições de meios de rede, CFOPs 1301 e 2301. Para fins de pagamento do imposto devido, o montante a ser tributado será obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações citadas e o total das prestações do período.

- Confirmada a sucumbência de parte do FUNCEP exigido na exordial por ser indevido.

Como afirmado pela recorrente, o lançamento decorre de “divergências entre o Fisco e o contribuinte na realização do cálculo previsto na cláusula terceira do Convênio nº 17/13”, sendo relevante destacar que a apuração das irregularidades decorre da análise dos dados contidos nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo próprio contribuinte à SEFAZ/PB, nos termos dos Convênios ICMS nº 115/03.

Ocorre que as divergências elencadas já foram tratadas de forma precisa pela instância singular, que, constatou que a fiscalização, após a apresentação da Informação Fiscal / Contestação Fiscal (fls. 818 a 880), realizou todos os ajustes necessários.

Quiçá por não ter buscado a informação que está disponível no processo, como os ajustes realizados no Doc. X, anexado pela fiscalização às fls. 1269 a 1275, o recorrente reitera argumentos apresentados desde a instância prima, suscitando supostos equívocos que já foram enfrentados adequadamente pela fiscalização / instância prima.

No recurso voluntário, segundo a recorrente, a fiscalização inseriu tanto no numerador quanto no denominador da fração, valores estranhos ao serviço de comunicação (ajustes financeiros, serviços tributados pelo ISS, etc), registrando que majorou indevidamente o numerador da fração algébrica pois inseriu valores que constavam na coluna “outros” do SPED da empresa, que diz respeito a operações que não podem ser consideradas como isentas, beneficiadas com reduções de base de cálculo, não tributadas ou destinadas a consumo próprio.

Por sua vez, a fiscalização, por meio de primoroso trabalho realizado na diligência fiscal, demonstrou que os pontos levantados foram considerados no levantamento, sendo oportuno registrar, apenas a título exemplificativo, a seguinte passagem:

A administração tributária estadual operacionalizou aritmeticamente a regra normativa prevista no Convênio ICMS 17/2013 tomando com ponto de partida os



valores dos itens das notas fiscais de serviço de telecomunicações, modelo 22, declarados pelo próprio sujeito passivo autuado no CAMPO 23 (valor do serviço isento ou não tributados pelo ICMS) e no CAMPO 24 (outros valores do item), para na sequência proceder – levando em consideração, claro, a natureza jurídica e a situação tributária dos itens – as exclusões i. das prestações de serviços a não usuário final (Anexo 5A, 5B e 5C); ii. dos itens declarados indevidamente como isentos (Anexo 5D), tais como, por exemplo, as descrições “NÃO USAR-SALDO CONTA CREDORA- USO INTERNO” ou “MUDANÇA ENDEREÇO”; e iii. Das cobranças financeiras.

Em suma, a metodologia utilizada no procedimento fiscal realizado levou em consideração todos os valores declarados no CAMPO 23 (valor do serviço isento ou não tributado pelo ICMS) e no CAMPO 24 (outros valores do item), demonstrados respectivamente, na Coluna B (isentos) e Coluna C (outras) do Anexo 4 (fls. 13 e 14), para em seguida promover as exclusões i. das prestações de serviços a não usuário final, demonstradas nas Colunas E (Serviço de Interconexão EILD), F (Serviço de interconexão Superlink) e G (Faturamento Serviços Pré-pago); ii. Dos itens declarados indevidamente como isentos, demonstrados na Coluna H (outros serviço

„s isentos); e iii. Das cobranças financeiras, demonstrados na Coluna I (juros e multa), todos do referido anexo.

(...)

Vale registrar que esse excerto indica que os pontos suscitados foram efetivamente abordados com a clareza e profundidade necessária, motivo pelo qual, este relator adere, assim como a instância prima, *in totum*, ao trabalho realizado por meio da diligência fiscal.

O recorrente suscitou, também, que a fiscalização reduziu indevidamente o denominador da fração, por não ter considerado operações de cessão de meios de rede as que se encontram registradas nas séries B14 e B15, bem como nas séries “A” e “3”.

Sobre o questionamento, a fiscalização informou (fls. 857 e 858) sobre as imprecisões informacionais constatadas, como no caso da emissão de documentos fiscais de serviço de telecomunicações que possuem como descrição cobranças de alugueis, assinaturas diversas, doações para campanha, entre outros (Doc. V), bem como demonstrou que o procedimento fiscal tratou os documentos de acordo com a sua natureza jurídica – consequentemente, sua situação tributária – independentemente das séries utilizadas pelo sujeito passivo.

No entender do recorrente, a fiscalização cometeu equívoco em relação ao denominador da fração (coluna B) pois não incluiu os valores de “serviço de interconexão”, em que a empresa atuou como cedente dos meios de rede.

Conforme demonstrado pela fiscalização, a situação elencada pela recorrente não merece maiores aprofundamentos, pois a cláusula terceira do Convênio ICMS 17/2013 estabelece que a obrigação de recolhimento à empresa tomadora dos serviços, ou seja, “o sujeito passivo foi autuado na condição de responsável tributário por substituição (diferimento) em decorrência da aquisição de meios de rede de terceiras empresas de telecomunicações”, não existindo “vinculação entre os serviços de cessão de meios de rede que o sujeito passivo autuado prestou a terceiras empresas de telecomunicações e suas aquisições de meios de rede”.

Ademais, vale registrar a seguinte crítica ao argumento recursal:





Sobressai da argumentação veiculada na impugnação administrativa apresentada a pretensão do sujeito passivo autuado de excluir apenas do DENOMINADOR do fator previsto no § 1º da Cláusula terceira, do Convênio ICMS 17/2013, os serviços de interconexão. Não há qualquer menção quanto à pretensão de excluir os valores desses serviços também do NUMERADOR daquele fator. Cai-se, assim, na vala comum das manobras aritméticas destinadas a minorar o NUMERADOR e majorar o DENOMINADOR com a finalidade de reduzir o fator a ser multiplicado pelo valor total da cessão dos meios de rede e, conseqüentemente, a base econômica de incidência a ser tributada pelo ICMS.

Verifica-se que o posicionamento adotado pela fiscalização está aderente à norma de regência, devendo ser afastado o argumento recursal.

Seguindo no recurso voluntário, o contribuinte aduz que a fiscalização cometeu equívoco em relação ao denominador da fração (coluna B) pois não incluiu os valores de “faturamento serviços pré-pagos”.

No caso, deve ser acertado o posicionamento da fiscalização demonstrado por meio da manifestação de fls. 866 a 869, no qual, com base nas provas disponibilizadas ao contribuinte, ficou demonstrado, em suma, que: primeiro, as cobranças efetuadas às empresas Claro S.A., Claro Nxt Telecomunicações, Oi Móvel S.A. em recuperação judicial, Telefônica Brasil S.A. e TIM S.A., não se enquadram em nenhuma das modalidades pré-pagas (Conv. 55/2005); segundo, o sujeito passivo não emitiu notas fiscais mod. 22 com destaque do ICMS devido; terceiro, o contribuinte declarou os valores cobrados de terceiras empresas de telecomunicações no Campo 24 (outros valores do item), afastando a natureza de isenção, não tributação ou redução da base de cálculo da operação; quarto, houve imprecisão informacional, com utilização do Campo 14 para declarar código de classificação 0102 (assinatura de serviços de comunicação de dados), o faturamento dos serviços pré-pago, conforme Campo 13 (descrição do item) foram efetivados sem destaque do ICMS devido.

Por fim, pugna que devem ser excluídas da coluna “A” determinados valores registrados nos CFOPs 1301 e 2301 que, embora tenham sido registradas equivocadamente nessa classificação, não há como se desconsiderar a natureza real das operações, situação que demanda a realização de diligência fiscal / perícia com vistas a comprovar a impossibilidade de classificar tais notas fiscais como cessão de meios de rede.

Acerca do pedido de perícia / diligência, convém indeferir tal medida, pois a manifestação da fiscalização realizada na primeira instância já supriu a questão ventilada, inexistindo utilidade prática na medida.

Com relação a esse ponto, a fiscalização, com base nas provas apresentadas pelo recorrente, acatou, parcialmente o argumento do recorrente, tendo demonstrado, de forma pormenorizada, os motivos que ensejaram a revisão do lançamento, senão veja-se:

Além disso, da análise dos documentos fiscais disponibilizados (DOC IX) pelo sujeito passivo autuado, constata-se que 7 (sete) documentos são notas fiscais de serviços eletrônicas (NFS-e), que totalizam R\$ 4.069,62. As outras 167 (cento e sessenta e sete) notas fiscais são de comunicação e de serviço de telecomunicação, modelos 21 ou 22. Dessas, 14 (quatorze) notas fiscais de serviço de comunicação e de serviço de telecomunicação foram emitidas com CFOP 5303, no montante de R\$



13.084,16. Além disso, constata-se que 136 (cento e trinta e seis) notas fiscais foram emitidas com CFOPs 5301 e 6301, no montante de R\$ 187.163,68. Nas demais 17 (dezessete) cópias das notas fiscais de serviço de comunicação e de serviço de telecomunicação foi possível identificar os CFOPs. Essas últimas totalizaram R\$ 171.266,65.

Diante dessa realidade, acata-se, apesar de terem sido lançadas nos registros da EFD/SPED com CFOPs 1301 ou 2301, a exclusão dos montantes de R\$ 4.069,62, referente às notas fiscais de serviço eletrônicas (NFS-e), e de R\$ 13.084,16, cujos montantes foram emitidos com CFOP 5303. O procedimento fiscal retificado encontra-se no Doc. X anexo.

Por sua vez, tendo em vista que o próprio sujeito passivo autuado declarou nos registros da EFD/SPED as aquisições de serviço com CFOPs 1301 e 2301, não são acatadas as exclusões dos montantes de R\$ 187.163,68, relativos às notas fiscais de serviços de telecomunicação emitidas com CFOPs 5301 e 6301; e de R\$ 171.266,65, porquanto o sujeito passivo autuado não demonstrou a natureza da operação (CFOPs) dessas operações distintas daquelas que foram reconhecidas na EFD/SPED. (Auditor – fl. 958 dos autos).

Desta feita, corroboro com a manifestação da fiscalização.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000687/2020-72, lavrado em 27 de abril de 2020 (fls. 3 a 7), e condenou a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 118.632,96 (cento e dezoito mil seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 59.316,48 (cinquenta e nove mil trezentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e multa de R\$ 59.316,48 (cinquenta e nove mil trezentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 105.455,32 (cento e cinco mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator