



PROCESSO Nº 1573842019-5

ACÓRDÃO Nº 311/2025

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TIM CELULAR S.A.

Advogado: Sr.º RAYFFY MARQUES DAS CHAGAS, inscrito na OAB/RJ sob o nº
234.115

2ª Recorrente: TIM CELULAR S.A.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**NULIDADE SUSCITADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE
RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E
ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. AQUISIÇÃO
DE MEIOS DE REDE. DECADÊNCIA DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO LANÇADO NO TERMO
COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO
CONFIGURADA EM PARTE.**

A lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

Constatado que a empresa Autuada não procedeu à apuração e recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, do FUNCEP, conforme previsto no art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013, que dispõe sobre concessão de regime especial na cessão de meios de rede entre empresas de telecomunicações (Convênio ICMS 17/2013).

Derrocada de parte dos créditos tributários lançados após os ajustes necessários no cálculo do imposto a recolher e FUNCEP



e que foram realizados pela Fiscalização em cumprimento à Diligência solicitada por este Órgão Julgador.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003371/2019-07, lavrado em 16 de outubro de 2019, e Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00003371/2019-07, lavrado em 22 de março de 2023, contra a empresa TIM CELULAR SA, mantendo o crédito tributário na quantia de R\$ 188.102,42 (cento e oitenta e oito mil, cento e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 94.051,21 (noventa e quatro mil, cinquenta e um reais e vinte e um centavos), por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 94.051,21 (noventa e quatro mil, cinquenta e um reais e vinte e um centavos) de multa por infração arimada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor total de R\$ 61.061,92 (sessenta e um mil, sessenta e um reais e noventa e dois centavos) referente ao FUNCEP e Multa.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar, as quais devem ser remetidas por via postal e em nome do Advogado André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266, no endereço Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20040-0001.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de junho de 2025.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 1573842019-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida: TIM CELULAR S.A.
Advogado: Sr.º RAYFFY MARQUES DAS CHAGAS, inscrito na OAB/RJ sob o nº
234.115
2ª Recorrente: TIM CELULAR S.A.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**NULIDADE SUSCITADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE
RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E
ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. AQUISIÇÃO
DE MEIOS DE REDE. DECADÊNCIA DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO LANÇADO NO TERMO
COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO
CONFIGURADA EM PARTE.**

A lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

Constatado que a empresa Autuada não procedeu à apuração e recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, do FUNCEP, conforme previsto no art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013, que dispõe sobre concessão de regime especial na cessão de meios de rede entre empresas de telecomunicações (Convênio ICMS 17/2013).

Derrocada de parte dos créditos tributários lançados após os ajustes necessários no cálculo do imposto a recolher e FUNCEP e que foram realizados pela Fiscalização em cumprimento à Diligência solicitada por este Órgão Julgador.



RELATÓRIO

A presente demanda teve início com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003371/2019-07, lavrado em 16 de outubro de 2019, contra a empresa TIM CELULAR SA, acima qualificada, constando a seguinte infração:

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:

A EMPRESA ESTÁ SENDO AUTUADA POR RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA-FUNCEP/PB, DECORRENTE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00003173/2019-35, EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DOS MEIOS DE REDE CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 (CONVÊNIO ICMS 17/2013). O VALOR DO FUNCEP A SER RECOLHIDO FOI APURADO PELA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES CALCULADOS PELO FISCO E OS RECOLHIDOS PELA EMPRESA. NO CÁLCULO DOS VALORES FORAM CONSIDERADOS:

A) OS VALORES TOTAIS MENSIS DAS AQUISIÇÕES DE CESSÃO DE MEIOS DECLARADOS NO SPED/EFD SOB OS CFOP 1301/2301;

B) A IMPOSTAÇÃO (GROSS UP) DOS VALORES DO ITEM A, EM RAZÃO DO ICMS SER UM IMPOSTO CALCULADO POR DENTRO;

C) OS VALORES TOTAIS MENSIS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO OBTIDOS DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03;

D) NO CÁLCULO DO FATOR DEFINIDO NO §1º ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013, FORAM INCLUÍDAS NO DENOMINADOR OPERAÇÕES DE COBILLING LANÇADAS EM OUTROS DÉBITOS NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS;

E) NO CÁLCULO DO FATOR DEFINIDO NO §1º ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 FORAM EXCLUÍDAS DO NUMERADOR (PRESTAÇÕES ISENTOS/NÃO TRIBUTADAS/OUTRAS) E DO DENOMINADOR (TOTA DE PRESTAÇÕES): SERVIÇOS DE INTERCONEXÃO; FATURAMENTO PRÉPAGO; ITENS FINANCEIROS, SEGURO, SOFTWARE, FACILIDADES E OUTROS DE MESMA NATUREZA. A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA NOS ANEXOS, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.



O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 228.247,64, sendo R\$ 114.123,82, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 114.123,82 de multa por infração arrimada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

A autuada foi cientificada em 05/11/2019, conforme fls. 21, apresentando impugnação tempestiva às fls. 23 a 63. Em sua defesa, que relato em síntese, apresenta as seguintes alegações:

- Faz um relato sobre a sistemática de tributação referente às aquisições de meios de rede;
- Que o Fisco realizou o levantamento das informações relativas à aquisição onerosa de meios de rede, registradas no CFOP nº 1.301/2.301, durante os anos de 2015 a 2018, tendo concluído que o imposto incidente sobre tais operações teria sido recolhido a menor pela Autuada relativamente ao lançamento de valores isentos correspondentes às operações registradas nos CFOPs 5.302/6.302, 5.303/6.303, 5.304/6.304, 5.305/6.305, 5.306/6.306 e 5.307/6.307, lavrando o auto de infração em epígrafe;
- Defende a nulidade do auto de infração por não ter observado as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, pois não identificou a ocorrência do fato gerador, tampouco determinou com exatidão a matéria tributável;
- A Fiscalização partiu de uma premissa equivocada de que todas as prestações de serviços a usuários finais isentos do recolhimento do ICMS tiveram sua origem em cessão de redes contratadas pela Autuada e não de rede própria, o que inquina de nulidade o auto de infração;
- A Fiscalização não se preocupou em apurar qual parcela dos serviços de comunicação, prestados mediante a utilização dos meios de rede de outras operadoras de telefonia, teria sido, de fato, destinada aos clientes isentos com o fim de ensejar a quebra do diferimento do ICMS;
- A Fiscalização se limitou à análise da escrita fiscal da Autuada sem ter procedido à conferência, ainda que por amostragem das notas fiscais que documentaram prestações de serviço de comunicação, registradas sob o CFOP nº 5.301/6.301, para verificar se havia alguma informação que indicasse que aquele serviço decorreria da cessão de rede de outra operadora;
- Em atenção ao art. 142 do CTN, a Fiscalização deveria ter aprofundado o seu poder de investigação;
- A Fiscalização deveria ter aprofundado seus trabalhos para considerar no cálculo do imposto apenas as prestações aos usuários beneficiados com isenção, ou ainda, que considerasse o valor total registrado sob os CFOPs 5.302/6.302, 5.302/6.303, 5.304/6.304, 5.305/6.305, 5.306/6.306,



5.307/6.307, excluísse todos os lançamentos que não tem relação com a prestação de serviços de comunicação;

- Que a apuração deveria ter sido feita a partir da análise da segunda via das NFSTs eletrônicas, disponibilizadas pela Autuada ao Fisco, onde somente mediante a consulta a essas notas a Fiscalização poderia diferenciar prestações de serviços isentos de cobranças financeiras que não se submetem à incidência do imposto estadual;

- É descabido presumir que a metade dos serviços de comunicação prestados seriam isentos ou deixaram de ser submetidos à tributação, onde, evidentemente, a Fiscalização está considerando como operações isentas e não tributadas cobranças realizadas pela Autuada que não consubstanciam prestação de serviço de comunicação ao cliente;

- A Fiscalização não identificou a materialização da hipótese de incidência do ICMS, mas tão somente presumiu sua ocorrência, em violação ao artigo 142 do CTN;

- Dos valores apresentados no Anexo 3 da autuação (doc. Nº 05), vislumbra-se divergência a partir da apuração do mês de dezembro de 2016, visto que o cálculo do Fisco está sendo composto com valores divergentes dos que se extrai da escrituração fiscal da Autuada, como exemplo, a Fiscalização se baseou no valor de R\$ 3.696.884,86, quando na verdade, o montante correto seria de R\$ 1.298.432,45, conforme LRAICMS (doc. nº 04);

- A Fiscalização de maneira equivocada apurou o imposto por meio de cálculo do ICMS por dentro, em duas oportunidades, o que revela o bis in idem;

- Conforme Lei Complementar 87/96, a base de cálculo do ICMS já contempla o montante do próprio imposto;

- A Fiscalização, na apuração do numerador do fator, deveria ter considerado como valores das prestações de serviço de comunicação consideradas isentas, não tributadas ou com redução de base de cálculo do imposto, apenas aqueles registrados sob os CFOPs 5.307/6.307 constantes das planilhas elaboradas pela Autuada (doc. 06);

- Em relação à apuração do denominador do fator, deveria a Fiscalização ter considerado como valores contábeis apenas as operações registradas nos CFOPs 5.301/6.301 e 5.307/6.307, excluindo os itens financeiros, constantes das planilhas elaboradas pela Autuada (doc. 06);

- Os itens financeiros foram registrados sob o CFOP 5.303/6.303, quando a cobrança é efetuada a contribuinte do imposto, e registrado sob o CFOP 5.307/6.307, quando a cobrança é a não contribuinte;

- O mero lançamento a débito na NFST não tem o condão de materializar a hipótese de incidência do imposto estadual, pois a existem cobranças



referentes a comercialização de mercadorias, parcelamento de aparelhos e débitos, refinanciamento de dívidas, multa e juros (doc. 07), venda de seguros, ajustes (crédito financeiro), lançamentos a título de justas de base de cálculo de imposto, que ocorre quando os descontos incondicionados concedidos ao usuário final são superiores aos valores dos serviços prestados;

- Que não ocorre o fato gerador nas operações de vendas e transferência de bens do ativo permanente registradas sob o CFOP 5.551/6.551 e 5.552/6.552, saídas temporárias registradas sob o CFOP 5.554/6.554, 5.915/6.915, 5.908/6.908, 5.949/6.949, 5.913/6.913, remessas em bonificação e/ou brinde registradas sob o CFOP 5.910/6.910, transferência de materiais de uso e consumo (CFOP 5.152/6.152, não devendo serem consideradas para a apuração do fator;
- Que a Autuada concede uma série de descontos aos seus clientes, os quais reduzem a base de cálculo do imposto por se referirem a descontos incondicionados, onde tais operações não podem ser consideradas para a apuração do fator;
- As operações de recargas virtuais registradas na coluna “outras”, sob o CFOP 5.303/6.303, 5.307/6.307, em que não há destaque do imposto, tratando-se de comercialização de créditos de telefonia pré-paga a revendedores, como supermercados, instituições financeiras, lotéricas, que, por sua vez, comercializam tais créditos com os usuários finais;
- Defende a redução da multa a fim de que seja aplicada a prevista no art. 82, I, “b”, da Lei Estadual nº 6.379/96.

A autuada finaliza requerendo a nulidade e cancelamento do auto de infração, a redução da penalidade para o patamar de 20% e que as intimações sejam direcionadas ao Advogado André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266, no endereço Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20040-0001, telefone 21 2132-1855.

Com a informação do Termo de Conclusão com Remessa para GEJUP, fls. 121, foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que solicitou Diligência às fls. 123 a 125, nos seguintes termos:

Encaminhem-se os autos à UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO, para diligência:

Na peça impugnatória interposta pela Autuada (fl. 23 a 63), contra a lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00003371/2019-07, Processo nº 1573842019-5, sobre a acusação de “FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA” e em nota explicativa consta que: “A EMPRESA ESTÁ SENDO AUTUADA



POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA - FUNCEP/PB, DECORRENTE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00003173.2019-35, EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DOS MEIOS DE REDE CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 (CONVÊNIO ICMS 17/2013). O VALOR DO FUNCEP A SER RECOLHIDO FOI APURADO PELA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES CALCULADOS PELO FISCO E OS RECOLHIDOS PELA EMPRESA. NO CÁLCULO DOS VALORES FORAM CONSIDERADOS:

A) OS VALORES TOTAIS MENSIS DAS AQUISIÇÕES DE CESSÃO DE MEIOS DECLARADOS NO SPED/EFD SOB OS CFOP 1301/2301;

B) A IMPOSTAÇÃO (GROSS UP) DOS VALORES DO ITEM A, EM RAZÃO DO ICMS SER UM IMPOSTO CALCULADO POR DENTRO;

C) OS VALORES TOTAIS MENSIS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO OBTIDOS DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03;

D) NO CÁLCULO DO FATOR DEFINIDO NO §1º ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013, FORAM INCLUÍDAS NO DENOMINADOR OPERAÇÕES DE COBILLING LANÇADAS EM OUTROS DÉBITOS NO LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS;

E) NO CÁLCULO DO FATOR DEFINIDO NO §1º ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 FORAM EXCLUÍDAS DO NUMERADOR (PRESTAÇÕES ISENTOS/NÃO TRIBUTADAS/OUTRAS) E DO DENOMINADOR (TOTAL DE PRESTAÇÕES); SERVIÇOS DE INTERCONEXÃO; FATURAMENTO PRÉPAGO; ITENS FINANCEIROS, SEGURO, SOFTWARE, FACILIDADES E OUTROS DE MESMA NATUREZA. A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA NOS ANEXOS, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Nos autos constam as alegações de que:

1-A fiscalização não demonstrou analiticamente que todas as supostas prestações de serviços a usuários finais isentos do recolhimento do ICMS tiveram sua origem em cessão de redes contratadas pela Impugnante, como fim de justificar a exigência de fiscal, ou seja, não apurou qual parcela dos serviços de comunicação, prestados mediante a utilização dos meios de rede de outras operadoras teria sido de fato destinadas aos clientes isentos do ICMS, no entendimento da reclamante somente mediante a consulta das NFSTs a fiscalização poderia apurar a prestação de serviço de comunicação a usuários isentos, pois considera descabido presumir que praticamente metade dos serviços de comunicação prestados pela Impugnante seriam isentos e deixaram de ser submetidos à tributação;

2- Ocorreu equívoco na apuração dos valores apresentados no Anexo 3 (fls. 10 e 11), a Impugnante vislumbra divergência a partir da apuração do mês de dezembro de 2016, onde os valores estão divergentes dos que se extrai da escrituração fiscal da Impugnante (CD em anexo fl.103);

3- Ocorreu equívocos na apuração da base de cálculo do imposto com inclusão indevida de “gross up” nos valores da aquisição de cessão onerosa de meios, devendo retirar da apuração da base de cálculo do imposto por



dentro os valores que foram declarados nas aquisições de cessão de meios com débito do ICMS para evitar bis in idem;

4-Que, também, ocorreu erro no “Demonstrativo de Cálculo para Determinação do Numerador e do Denominador do Fator”, visto incluir as prestações de itens financeiros, “vendas e transferências de bens do ativo permanente”, “saídas temporárias”, “remessas de bonificação /brindes”, “transferência de materiais de uso e consumo”, “descontos incondicionais”, “recarga virtual”, que entende não representarem objeto de prestações de serviço de comunicação para efeito de apuração do FATOR;

Em sua defesa, a autuada apresenta aos autos, uma vasta documentação visando demonstrar e embasar as suas alegações (CD fl. 103).

Sendo assim, na busca pela verdade material, levando em conta a necessidade de verificação do quantum lançado no referido Auto de Infração, encaminhamos o processo à Repartição Preparadora, para, se possível:

- Ante aos argumentos apresentados pela defesa, sugere-se à Fiscalização, analisar a pertinência (ou não) da documentação apresentada aos autos pela Reclamante; e,

- Caso a Fiscalização entenda que devam ser considerados os documentos apresentados pela defesa, elaborar novas planilhas contendo o Levantamento dos Créditos Tributários Devidos de novembro de 2015 a setembro de 2018, em substituição às planilhas constantes nos autos, apontando os valores dos créditos remanescentes, caso existam;

Na hipótese de haver retificação do valor lançado, e este apresentar um crédito tributário maior do que o originalmente levantado, recomenda-se a Lavratura de Termo Complementar de Infração, conforme previsto na Lei 10.094/2013 (PAT).

Cumprida a diligência supracitada, deve o processo retornar a esta instância julgadora para apreciação e julgamento

Em cumprimento à Diligência, a Fiscalização anexou a Informação Fiscal às fls. 127 a 137, com os Anexos às fls. 138 a 151, e a Informação Fiscal às fls. 152 a 153, com os Anexos às fls. 154 a 163.

O Autuante, conforme relatado em síntese, em sua Informação Fiscal, fls. 127 a 137, alega que:

- Da leitura da cláusula terceira e respectivo parágrafo primeiro do Convênio ICMS 17/2013 e art. 3º e respectivo parágrafo do Decreto Estadual nº 340.10/2013 (que incorporou o referido convênio à legislação estadual), observa-se que se tem como objetivo fazer com que a empresa adquirente de meios de rede recolha o imposto devido e diferido para a prestação de serviço à usuário final quando a prestação se realiza de forma não tributada;
- A apuração do ICMS devido na cessão de meios de rede foi efetuada em conformidade com o que determina o §1º do art. 3º do Decreto nº



34.010/2013, considerando-se no Valor Total da Cessão dos Meios de Rede o somatório dos valores de cessão de meios adquiridos pela empresa, registrados sob o CFOP 1301 e 2301 (aquisição de serviço de comunicação para execução de serviço de mesma natureza) que não sofreram tributação na entrada, no cálculo do fator considerou as prestações de serviços de comunicação para usuários finais as saídas isentas e não tributadas, haja vista a empresa não prestar serviços de comunicação com redução de base de cálculo nem consumo próprio, no denominador considerou o total das prestações de serviços de comunicação;

- Aos valores totais mensais das aquisições de meio de rede fora incluído o ICMS para obtenção da correta base de cálculo do ICMS a recolher, em razão deste ser um imposto calculado por dentro (coluna B do Anexo 1-fls. 07/08);
- Extraíu os valores contábeis totais e isentos/não tributados (outras) das prestações de serviços de telecomunicação dos arquivos do Convênio ICMS 115/2003 (Colunas A e B do Anexo 2-fls. 09);
- Excluiu do numerador e do denominador do fator as cobranças alheias aos serviços de comunicação, como receitas financeiras, ajustes, facilidades, etc, relacionadas na coluna D do Anexo 02 (fls. 09), excluindo também as vendas de serviços ofertados a outras operadoras de telecomunicação não usuárias finais, como meios de rede e remessa de créditos pré-pagos (colunas E e F do Anexo 2, fls. 09);
- Incluiu no denominador do fator as operações de cobilling lançadas em “outros débitos” no livro de apuração de ICMS (Coluna C do anexo 02);
- Utilizou para a realização das consultas às NFST/NFSC o aplicativo ACL, que permitiu analisar de forma detalhada os dados constantes nas referidas notas fiscais;
- Opõe-se à tese da Autuada de que a Fiscalização utilizou, para o cálculo do ICMS a ser recolhido, premissas equivocadas, haja vista que o procedimento fiscal foi realizado com base na legislação e dados declarados nos arquivos eletrônicos da EFD e no Convênio ICMS 115/2003, entretanto, reconhece erros no procedimento no que se refere aos valores das NFST de entradas sob o CFOP 1301 e 2301, bem como a inclusão de alguns itens de receitas financeiras e facilidades no numerador e denominador do Fator, sendo refeitos os anexos do Auto de infração e o valor do crédito tributário alterado;
- O valor do ICMS a ser tributado conforme disposto no §1º do art. 3º do Decreto nº 34.010/2013 está diretamente relacionado com os valores das cessões dos meios de rede adquiridas pela TIM Celular, porém, da literalidade do dispositivo, observa-se que não está especificado que os



valores das prestações do numerador e denominador para o cálculo do fator devem ser exclusivamente de prestações que utilizam meios de rede de outras operadoras;

- Rebate a afirmação da autuada de que “praticamente metade dos serviços de comunicação prestados seriam isentos e deixaram de ser submetidos à tributação”, pois, conforme pode ser observado nas Colunas C (valor contábil) e D (valores isentos/não tributados) do Anexo 01, fls. 07 e 08, os valores da Coluna D são muito inferiores aos da Coluna C;
- Reconhece o equívoco quanto aos valores alocados no levantamento das NFST referentes à aquisição de serviço de comunicação para execução de serviço de mesma natureza (CFOP 1301 e 2301) apresentados no Anexo 03 do Auto de Infração para o cálculo do ICMS devido, tendo sido feito ajustes no referido anexo com os valores corretos extraídos da Escrita Fiscal Digital-EFD da empresa;
- A Fiscalização não cometeu erro ao incluir o ICMS na base de cálculo do imposto e não há que se falar em bis in idem, pois não houve repetição de tributo sobre o mesmo fato gerador;
- Não procede a alegação da Autuada quanto à inclusão dos itens financeiros, pois na determinação do numerador e denominador do Fator, foram excluídos do cálculo os itens financeiros, facilidades, bem como não considerou no fator as operações com mercadorias, descontos, recarga virtual;
- Os itens constantes nas NFST descritos como ajustes, cancelamento, cobrança, crédito, débito, desconto, doação, gestão, habilitação, juros, multas, parcelamentos de aparelhos, recarga programada, refaturamento, rescisão, seguro, chip foram excluídos tanto do numerador como do denominador, como pode ser verificado no Anexo 04 às fls. 12/17, entretanto, ao analisar os documentos apresentados pela Autuada (Doc 06-fls. 103), constatou que os itens financeiros/facilidades denominados de chamadas auxílio à lista, rescisão de contrato Tablet, TIM Protect Backup 5 GB, parcelamento de Fatura TIM e rescisão de contrato Tablet constavam no cálculo do Fator, sendo feitas as exclusões e refeito o Anexo 04 ;
- As operações relacionadas à circulação de mercadorias (vendas e transferência de ativos, saídas temporárias, remessas em bonificação/brinde, transferências de material de uso e consumo) não compuseram o cálculo do fator, tendo a empresa se confundido em seus argumentos às fls. 46 a 59 de sua defesa, pois tais operações se referem ao cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP e não ao cálculo do fator do ICMS sobre aquisições dos meios de rede;



- Quanto à alegação de que os descontos incondicionados e recarga virtual foram incluídos no cálculo do fator, em relação ao primeiro, este consta no arquivo eletrônico do Convênio ICMS 115/03, com valores negativos, os quais foram deduzidos ao serem somados aos valores positivos das prestações, quanto ao segundo, que correspondem aos valores constantes na Coluna E-Remessa de Crédito Pré-Pago do Anexo 2, fls. 08, observa-se que os valores constantes na citada Coluna foram excluídos do numerador e denominador do Fator;
- Tanto os argumentos como as planilhas do documento 06 (CD às fls. 103) apresentados pela Autuada foram minuciosamente analisados, sendo corrigidos os equívocos no que se refere aos valores das NFST referentes à aquisição de serviço de comunicação sob os CFOP 1301/2301 e com relação aos itens financeiros/facilidades: chamadas auxílio à lista, rescisão de contrato tablet, TIM Protect Backup 5GB, parcelamento de fatura TIM e rescisão de contrato foram excluídos do cálculo;
- Foram refeitos os demonstrativos do Auto de Infração com novos levantamentos do ICMS devido, no qual se observou em alguns meses a redução no valor total do ICMS a recolher e em outros meses, valores do ICMS a maior, ensejando a lavratura do Termo Complementar de Infração no valor total de R\$ 189.061,18.

A documentação anexa à Informação Fiscal, fls. 127 a 137, constitui-se: de Anexo 1-Quadro Demonstrativo do ICMS a Recolher Incidente sobre a Aquisição dos Meios de Rede-Atualizado, fls. 138-139; Anexo 2- Demonstrativo dos Cálculos Realizados pelo Fisco para Determinação do Numerador e Denominador do Fator-Atualizado, fls. 140-141, Anexo 3- Demonstrativo dos Valores das Aquisições de Cessão de Meios Extraídos do SPED- /EFD-Atualizado, fls.142-143, Anexo 4- Demonstrativos dos Serviços não Incluídos no Cálculo do ICMS Incidente sobre a Aquisição de Meios de Rede-Atualizado, fls. 144- 149, Termo Complementar de Infração de nº 93300008.09.00003371/2019-07, às fls. 150-151, no valor total de R\$ 20.916,70, sendo R\$ 10.458,35 de FUNCEP e R\$ 10.458,35 de multa por infração.

A Fiscalização fez a juntada de mais uma Informação Fiscal, às fls. 152 a 153, com as seguintes informações, que relato em síntese:

- Que após a análise das argumentações da Autuada, foram realizadas as seguintes correções: retificação dos valores das NFST referentes à aquisição de serviço de comunicação para execução de serviços da mesma natureza (CFOP 1301 a 2301), exclusão de itens financeiros/facilidades denominados chamadas auxílio à lista, rescisão do contrato Tablet, TIM Protect Backup 5 GB, Parcelamento de Fatura TIM e Rescisão de contrato Tablet constantes do cálculo do Fator;



- Foram refeitos os cálculos e verificado o aumento de crédito tributário para alguns meses, procedendo à lavratura do Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00003371/2019-07;

- Foram anexados ao Termo Complementar de Infração os demonstrativos atualizados do Auto de Infração referentes aos meses em que ocorreu aumento do valor do FUNCEP;

Às fls. 154 a 163 foram anexados os demonstrativos relacionados ao Termo Complementar de Infração.

Cumprida a diligência, o Autuante retornou os autos à Repartição Preparadora, despacho às fls. 164, tendo sido realizadas providências a fim de cientificar o contribuinte do Termo Complementar de Infração, conforme fls. 165 a 167.

Com o Despacho às fls. 168, os autos retornaram à GEJUP, tendo sido novamente distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares Arruda, que lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

NULIDADE SUSCITADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. AQUISIÇÃO DE MEIOS DE REDE. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO NO TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

Constatado que a empresa Autuada não procedeu à apuração e recolhimento do ICMS e, conseqüentemente, do FUNCEP, conforme previsto no art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013, que dispõe sobre concessão de regime especial na cessão de meios de rede entre empresas de telecomunicações (Convênio ICMS 17/2013).

Derrocada de parte dos créditos tributários lançados após os ajustes necessários no cálculo do imposto a recolher e FUNCEP e que foram realizados pela Fiscalização em cumprimento à Diligência solicitada por este Órgão Julgador.

Em razão da parcial procedência do auto de infração e em observância ao artigo infração e em observância ao artigo 80 da Lei nº 10.094/13, foram os autos encaminhados, em sede de Recurso de Ofício, ao Conselho de Recursos Fiscais.



Após regularmente cientificado da decisão a autuada interpôs Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, reiterou os argumentos anteriormente apresentados.

Declarados conclusos e uma remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos à esta relatoria, por intermédio da qual são submetidos a julgamento colegiado.

Eis relatório

VOTO

Versam os autos acerca da falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, instituído através da Lei n 7.611, de 30 de junho de 2004, no período de 1 janeiro a 31 de dezembro de 2015 e de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2016.

É cediço que o FUNCEP tem por fundamento a Constituição Federal, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, mais precisamente em seu artigo 82, prescreve que os Estados, Distrito Federal e Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza como forma de prover recursos para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

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.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, dentre os quais inserem-se os serviços de telecomunicação.

Cumpre destacar, todavia, que a matéria versada no presente processo, de fato, como argumentado pelo sujeito passivo, relaciona-se com aquela do Processo nº



1545092019-9 que examinou o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00003173/2019-35, lavrado em 30 de setembro de 2019, contra a empresa TIM CELULAR SA, que trata acerca da falta de recolhimento do ICMS INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DOS MEIOS DE REDE CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 3º DO DECRETO 34.010/2013 (CONVÊNIO ICMS 17/2013).

O Processo nº 1545092019-9, com efeito, fora julgado pelo Tribunal Pleno deste Conselho de Recursos Fiscais em 15 de abril de 2025, tendo sido, na ocasião, lavrado o Acórdão nº 201/2025, cuja relatoria competiu ao conselheiro fiscal que ora subscreve, tendo sido votado, à unanimidade, pela manutenção da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003173/2019-35, cuja ementa se destaca:

ACÓRDÃO 201/2025

PROCESSO Nº 1545092019-9 ACÓRDÃO Nº 201/2025 TRIBUNAL PLENO 1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TIM CELULAR S.A. Advogados: Sr.º RAYFFY MARQUES DAS CHAGAS, inscrito na OAB/RJ sob o nº 234.115 E OUTROS 2ª Recorrente: TIM CELULAR S.A.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AQUISIÇÃO DE MEIOS DE REDE. AJUSTES NECESSÁRIOS NO LEVANTAMENTO FISCAL. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO NO TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS

Foram respeitadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, tendo sido a ocorrência do fato gerador e determinada, com exatidão, a matéria tributável, não havendo casos de nulidade de que tratam a Lei nº 10.094/13, oportunizando-se o exercício da ampla defesa e contraditório.

É devida a exigência fiscal quando constatada a falta de recolhimento do ICMS sobre aquisições de meios de rede, tendo em vista a empresa Autuada não ter procedido à apuração e recolhimento do imposto conforme previsto no art. 3º, §1º, do Decreto nº 34.010/2013, que dispõe sobre concessão de



regime especial na cessão de meios de rede entre empresa de telecomunicações (Convênio ICMS 17/2013). Derrocada de parte dos créditos tributários lançados após ajustes necessários no cálculo do imposto a recolher e que foram realizados pela fiscalização em cumprimento à Diligência solicitada pela primeira instância de julgamento.

Os fundamentos do acórdão julgado, com efeito, guardam relação com o presente, ora sob análise, posto que, derivados da mesma fiscalização e fundamentos, não obstante seja o FUNCEP tributo com destinação própria, adicional ao ICMS nas hipóteses e termos previstos na Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

Estas mesmas razões de decidir importam ao caso dos autos.

Relativamente à falta de recolhimento do FUNCEP, matéria ora versada, com efeito, bem destacou a julgadora de primeira instância:

A Fiscalização apenas considerou as operações relacionadas às prestações de serviços de comunicação, conforme CFOP iniciado por 53 e 63, fato este confirmado pela Fiscalização em sua informação fiscal.

Pelo exposto, no tocante ao numerador foram considerados, acertadamente, os valores de prestação de serviço de comunicação isentas e não tributadas relacionadas ao usuário final, conforme EFD, e no denominador, os valores totais de prestação de serviço de comunicação do período também relacionadas ao usuário final, tendo a Fiscalização, após Diligência, verificado que assistia razão à empresa Autuada quanto ao equívoco nos valores referentes ao total de aquisição de meios de rede, estando alguns períodos divergentes da EFD da empresa, e quanto à inclusão de algumas receitas alheias à tributação do ICMS referentes a itens financeiros, procedendo ao devido ajuste nos cálculos, conforme anexos às fls. 138 a 149, o que resultou no imposto e FUNCEP a recolher consoante demonstrativo às fls. 138 e 139.

Vislumbra-se que do resultado do FUNCEP a recolher, demonstrativo às fls. 138 e 139, foi encontrada uma diferença a maior do que aquele lançado no auto de infração para alguns períodos, o que ensejou a lavratura de Termo Complementar de Infração de nº 93300008.09.00003371/2019-07, às fls. 150 e 151, no valor total de R\$ 20.916,70, sendo R\$ 10.458,35 de FUNCEP e R\$ 10.458,35 de multa, com providências a fim de cientificar o contribuinte do referido Termo, conforme fls. 165 a 167. Em que pese o contribuinte ter sido cientificado do Termo Complementar de Infração e não tenha apresentado defesa, faz-se necessário reconhecer de ofício que o lançamento efetuado para a complementação crédito tributário só foi cientificado ao contribuinte após o prazo decadencial.

(...)

Como a infração está relacionada a falta de recolhimento do FUNCEP em decorrência da apuração e pagamento feito a menor pelo contribuinte, aplica-se a regra do art. 150, §4º, do CTN, desta forma, há de se reconhecer que os créditos tributários lançados através do Termo Complementar de



Infração, para os períodos junho a novembro de 2016, janeiro, março, junho, julho, outubro, dezembro de 2017, fevereiro e março de 2018, estão extintos pela decadência, já que a ciência ao contribuinte, feita através do sócio, uma vez que a empresa se encontrava baixada, só ocorreu em 10/04/2023, conforme documento às fls. 167.

Desta forma, para os períodos de junho a novembro de 2016, janeiro, março, junho, julho, outubro, dezembro de 2017, fevereiro e março de 2018, mantenho como devido o crédito tributário lançado até o valor constante no auto de infração, uma vez que os créditos tributários constituídos no Termo Complementar de Infração, para complementação, encontram-se extintos pelo transcurso do prazo decadencial, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Com efeito, como a infração se trata de falta de recolhimento do FUNCEP instituído pela Lei nº 7.611/04, esta prevê multa específica, vejamos:

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.

Nova redação dada ao art. 8º pelo art. 2º da Lei nº 12.620/23 - DOE de 27.04.23.

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

Parágrafo único. A multa de que trata o “caput” deste artigo será aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), 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 valor declarado referente à parcela do produto da arrecadação correspondente ao FUNCEP, conforme previsto no inciso I do “caput” do art. 2º desta Lei.

Saliente-se que, no caso dos autos, não há que se falar na aplicação retroativa do dispositivo, conferida pela Lei nº 12.620/23, por tratarem-se operações não informadas relativamente ao FUNCEP, logo não submetidas à tributação.

Por fim, no que tange às intimações realizadas em nome do advogado, uma vez que a autuada se encontra com inscrição baixada, nos termos que prescreve o artigo 11, §§9º e 10 da Lei nº 10.094/131, o recebimento das intimações/notificações relativas ao presente Processo Administrativo Tributário haverão de ser feitas em nome do representante legal, André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266, no endereço Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20040-0001, telefone (21) 2132-1855.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003371/2019-07, lavrado em 16 de outubro de 2019, e Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00003371/2019-07, lavrado em 22 de março de 2023, contra a empresa TIM CELULAR SA, mantendo o crédito tributário na quantia de R\$ 188.102,42 (cento e oitenta e oito mil, cento e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 94.051,21 (noventa e quatro mil, cinquenta e um reais e vinte e um centavos), por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e R\$ 94.051,21 (noventa e quatro mil, cinquenta e um reais e vinte e um centavos) de multa por infração arrimada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor total de R\$ 61.061,92 (sessenta e um mil, sessenta e um reais e noventa e dois centavos) referente ao FUNCEP e Multa.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar, as quais devem ser remetidas por via postal e em nome do Advogado André Gomes de Oliveira, OAB/RJ nº 85.266, no endereço Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20040-0001.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 11 de junho de 2025.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator