



PROCESSO Nº 0150712020-6

ACÓRDÃO Nº 619/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogada: Sr.^a FERNANDA QUEIROZ DE CARVALHO, inscrita na OAB/PB sob o nº 22.219

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA POR INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal que resultou no lançamento de ofício referente à acusação de falta de recolhimento do FUNCEP (infração 0465) foi realizado em estrita observância aos ditames da legislação de regência.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS previsto no artigo 33, XIII, do RICMS/PB deve ser interpretado de forma literal, não sendo aplicável às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

- A redução de base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XIII, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, nos termos do artigo 13, III, da Lei nº 6.379/96.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade imposta é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao



mérito, seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000086/2020-60, lavrado em 27 de janeiro de 2020 em desfavor da empresa BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.873.145,28 (um milhão, oitocentos e setenta e três mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 936.572,64 (novecentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de FUNCEP, por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/2004 e mesmo montante a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de dezembro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0150712020-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogada: Sr.^a FERNANDA QUEIROZ DE CARVALHO, inscrita na OAB/PB sob o nº 22.219

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA POR INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal que resultou no lançamento de ofício referente à acusação de falta de recolhimento do FUNCEP (infração 0465) foi realizado em estrita observância aos ditames da legislação de regência.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS previsto no artigo 33, XIII, do RICMS/PB deve ser interpretado de forma literal, não sendo aplicável às prestações de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

- A redução de base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XIII, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, nos termos do artigo 13, III, da Lei nº 6.379/96.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade imposta é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

RELATÓRIO



Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000086/2020-60, lavrado em 27 de janeiro de 2020, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00003777/2019-31 denuncia a empresa BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA., inscrição estadual nº 16.175.081-8, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0465 – 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 DEIXAR DE RECOLHER O FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA – FUNCEP/PB, INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO QUE DEIXARAM DE SER SUBMETIDAS À TRIBUTAÇÃO, FATURADAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, MODELO 21, INFORMADAS NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/03, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

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

SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO OS DEMONSTRATIVOS 01 E 02 (DEMONSTRATIVO 02 GRAVADO EM MÍDIA CD-R).

REGISTRA-SE QUE O ICMS FOI EXIGIDO ATRAVÉS DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00000064/2020-08.

Em decorrência deste evento, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/2004, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.873.145,28 (um milhão, oitocentos e setenta e três mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 936.572,64 (novecentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de FUNCEP e mesma quantia a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

Documentos instrutórios juntados às fls. 3, 4 e 9 a 13.

Depois de cientificada da autuação em 11 de fevereiro de 2020, a denunciada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 11 de março de 2020, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela, por meio da qual alega que:

- a) A notificada tem, como atividade, a prestação de serviços de acesso à internet;



- b) As atividades exercidas pela empresa representavam serviços de valor adicionado – SVA, regulamentados no artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações, não se enquadrando como serviços de comunicação e, portanto, fora do campo de incidência do ICMS e, por conseguinte, do FUNCEP;
- c) Em algumas situações, as empresas de provimento de acesso à internet são obrigadas a criar estruturas de pequeno porte para passar um cabo de fibra ótica ou levar a onda de rádio até o cliente. Tais procedimentos não as enquadram como prestadoras de serviços de comunicação;
- d) Caso não seja reconhecida a não incidência do ICMS e do FUNCEP, deve ser acatada a possibilidade de utilização do Convênio ICMS nº 78/2001, regulamentado pelo Decreto nº 27.997/2007, que reduziu a base de cálculo do ICMS;
- e) A empresa autuada efetuou a redução da base de cálculo para a adequação efetiva das exigências do referido convênio e reconhece o pagamento parcial do FUNCEP, restando a recolher os valores indicados nas tabelas apresentadas às fls. 22 a 25;
- f) O serviço de conexão à internet banda larga promovido pela impugnante, por meio da tecnologia SCM, equivale ao serviço de provedor de acesso à internet;
- g) Quando um cliente contrata um “plano de internet banda larga”, está contratando dois serviços de naturezas distintas: (i) os serviços de provimento de acesso à internet (espécie de serviço de valor adicionado) e (ii) os serviços de comunicação multimídia (SCM), espécie de serviço de telecomunicação. Considerando a natureza distinta entre os dois serviços, a empresa destaca e diferencia a prestação de ambos os serviços (SCM e SVA);
- h) Os serviços de provimento de acesso à internet não constituem serviços de telecomunicação, conforme dispõem a Lei nº 9.474/1997, a Lei nº 9.295/1996, a Norma nº 004/1995 do Ministério das Comunicações e a Resolução ANATEL nº 73/1998;
- i) A questão já foi sumulada pelo STJ (Súmula nº 334).

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE
E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. DENÚNCIA CONFIGURADA.**



- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza possui previsão constitucional e no Estado da Paraíba rege-se pela Lei nº 7.611/04, incidindo sobre a prestação de serviços de comunicação.

- Levantamento Quantitativo realizado pela Fiscalização Tributária, através dos documentos fiscais informados nos arquivos eletrônicos dispostos no Convênio ICMS nº 115/03, evidenciou a falta de recolhimento do FUNCEP.

- Os argumentos da defesa não foram suficientes para derrocar o lançamento tributário devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 13 de abril de 2021, o sujeito passivo interpôs, no dia 12 de maio de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A decisão singular se mostra equivocada e não retrata a realidade dos fatos;
- b) A recorrente, em 2013, fez um requerimento para a concessão de um regime especial de tributação, nos termos do artigo 33, XIII, do RICMS/PB e recebeu, como resposta, que já existia a previsão legal para a redução da base de cálculo no próprio RICMS/PB e que o pleito da requerente já se encontrava contemplado na legislação;
- c) Com o fim da vigência do Convênio ICMS nº 78/2001, o Fisco entendeu que o contribuinte não teria direito ao enquadramento no RICMS/PB, devendo ser tributado com base na alíquota máxima prevista para os serviços de comunicação;
- d) A fiscalização, sob o argumento da revogação da norma que concedeu a redução de base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de acesso à internet, autuou a recorrente para exigir a diferença do imposto sobre fatos geradores ocorridos enquanto o referido benefício fiscal ainda estava em vigor, em afronta ao que prescreve o artigo 144 do Código Tributário Nacional;
- e) A recorrente tem o direito de usufruir da redução da base de cálculo do ICMS na prestação do serviço de acesso à internet enquanto vigente o dispositivo concessor do benefício;
- f) Em se tratando de novo critério jurídico, é vedada sua aplicação retroativa, a teor do que dispõe o artigo 146 do Código Tributário Nacional, sob pena de violação aos princípios da não surpresa e da segurança jurídica;
- g) A mudança de entendimento do Fisco Estadual não poderia retroagir para exigir o crédito tributário lançado na inicial;



- h) Ao empregar o entendimento de realizar a tributação sobre serviços de valor adicionado (SVA), o Fisco desconsidera a verdadeira natureza jurídica dos serviços de provimento de acesso à internet.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Seja reformada a decisão singular, declarando-se a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000086/2020-60;
- b) Caso não seja acatado o pedido anterior, que as multas sejam pautadas nos limites da razoabilidade e proporcionalidade;
- c) A realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do Processo nº 0150712020-6.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 178, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte, o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000080/2020-60, lavrado contra a empresa BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Do exame do caderno processual, verifica-se que o auditor fiscal responsável pela autuação apresentou, como justificativa para o lançamento de ofício, a falta de recolhimento a título de FUNCEP incidente sobre serviços onerosos de comunicação prestados pela recorrente¹, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2016 a setembro de 2019, conforme apresentado no demonstrativo juntado às fls. 9.

Segundo assinalado na inicial, a irregularidade identificada pela auditoria foi enquadrada como violação ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/2004:

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

¹ O detalhamento dos serviços consta na mídia digital juntada às fls. 10.



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; (g. n.)

Diante da irregularidade evidenciada, a fiscalização aplicou a penalidade insculpida no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11:

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.

Em seu favor, a recorrente aduz que as atividades por ela exercidas representavam serviços de valor adicionado – SVA, não se enquadrando como serviços de comunicação e, por conseguinte, fora do campo de incidência do ICMS (e do FUNCEP).

Defende, subsidiariamente, caso não reconhecida a não incidência do ICMS e do FUNCEP, que seja acatada a possibilidade de utilização do Convênio ICMS nº 78/2001.

Registre-se que o mencionado benefício fiscal foi autorizado pelo Convênio ICMS nº 78/2001 e internalizado na legislação tributária do Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 27.993/2007, que acrescentou o inciso XIII ao artigo 33 do RICMS/PB. Vejamos a redação dos referidos normativos:

Convênio ICMS nº 78/2001²:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução de base de cálculo do ICMS incidente nas prestações onerosas de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da prestação.

Redação original, efeitos até 03.01.05.

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução de base de cálculo do ICMS incidente nas prestações onerosas de serviço de comunicação, na modalidade acesso à Internet, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da prestação.

² Revogado a partir de 24 de abril de 2019 pelo Convênio ICMS nº 21/2019.



Cláusula segunda A redução será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

Parágrafo único O contribuinte que optar pelo benefício previsto na cláusula anterior não poderá utilizar quaisquer outros créditos ou benefícios fiscais.

Cláusula terceira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir, total ou parcialmente, os débitos fiscais do ICMS, lançados ou não, inclusive juros e multas, relacionados com as prestações previstas na cláusula primeira, ocorridas até a data de início da vigência deste Convênio.

Parágrafo único A não exigência de que trata esta cláusula:

I - não autoriza a restituição ou compensação de importâncias já pagas;

II - observará as condições estabelecidas na legislação de cada unidade federada.

Cláusula quarta Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos até 31 de dezembro de 2002.

RICMS/PB:

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

(...)

XIII – até 31 de março de 2007, 5% (cinco por cento) do valor da prestação, nas prestações onerosas de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso (Convênio ICMS 78/01)³;

Para que possamos avançar no exame da matéria, algumas informações iniciais são imprescindíveis:

- De acordo com o Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB – CCICMS/PB, a autuada possui as seguintes atividades econômicas:

6110-8/03 SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM (ICMS)
6110-8/03 SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM
(Principal)

3329-5/99 INSTALAÇÃO DE OUTROS EQUIPAMENTOS NÃO
ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (Secundário)

4221-9/04 CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE
TELECOMUNICAÇÕES (Secundário)

4221-9/05 MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE
TELECOMUNICAÇÕES (Secundário)

6120-5/99 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES SEM FIO NÃO
ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (Secundário)

³ Revogado em 19 de junho de 2019 pela alínea “a” do inciso III do artigo 1º do Decreto nº 39.153/19.



6190-6/01 PROVEDORES DE ACESSO ÀS REDES DE COMUNICAÇÕES (Secundário)

6190-6/02 PROVEDORES DE VOZ SOBRE PROTOCOLO INTERNET VOIP (Secundário)

6190-6/99 OUTRAS ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE (Secundário)

6209-1/00 SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E OUTROS SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (Secundário)

7739-0/99 ALUGUEL DE OUTRAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE, SEM OPERADOR (Secundário)

9511-8/00 REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE COMPUTADORES E DE EQUIPAMENTOS PERIFÉRICOS (Secundário)

9512-6/00 REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICAÇÃO (Secundário)

8020-0/01 ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICO (Secundário)

- A BR27 Serviços de Tecnologia Ltda possui Termo de Autorização para Exploração de Serviço de Comunicação Multimídia celebrado com a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) – TERMO PVST/SPV Nº 206/2011 – ANATEL (Ato nº 2.069, de 8 de abril de 2011).

Vejamos o teor do artigo 1º do Ato nº 2.069, de 8 de abril de 2011:

Art. 1º Expedir autorização à BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA., CNPE/MF nº 12.640.188/0001-11, para explorar o Serviço de Comunicação Multimídia, por prazo indeterminado, sem caráter de exclusividade, em âmbito nacional e internacional e tendo como área de prestação de serviço todo o território nacional.

Estando devidamente autorizada para prestar Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, a autuada, dentre outras normas, tem sua atividade regida pela Resolução ANATEL nº 614, de 28 de maio de 2013.

Dito isto, visando a uma melhor compreensão acerca dos serviços de comunicação multimídia (SCM), reputo conveniente – considerando a pertinência temática – reproduzir o seguinte trecho da manifestação da auditora fiscal Maria José Lourenço da Silva, emitida em resposta à diligência fiscal requerida nos autos do Processo Administrativo Tributário nº 1729342019-6.

“Importante assinalar que o novo Regulamento do SCM só foi editado após a Anatel debruçar-se sobre a Análise nº 304/2013-GCMB, de 17/05/13, elaborada pelo Conselheiro Relator Sr. Marcelo Bechara de Souza Hobaika, ao que tomou conhecimento das mudanças provocadas pelo avanço das tecnologias utilizadas pelas operadoras de telecomunicações.”



Dada a pertinência, destaca-se que com o avanço tecnológico a internet passou a ser prestada por outras modalidades de serviços de telecomunicações, possibilitando velocidades maiores. Assim, chegamos a “internet banda larga”, cujo acesso se dá em alta velocidade suportado por diferentes tecnologias, com a utilização da tecnologia ADSL (tráfego de dados sem ocupar a linha telefônica fixa), as redes 4G para dispositivos móveis, ou através de redes de cabo (redes de cabo coaxial, redes de cabo fibra óptica, como também redes híbridas de cabo coaxial e de fibra óptica), e ainda por satélites, além dos sistemas de radiofrequência por micro-ondas. Estes serviços são providos mediante licença para exploração do SCM concedida pela ANATEL.

Nesse diapasão, o novo Regulamento do SCM veio ratificar o que já era uma prática de mercado e estabelecer que dentre as atividades contidas no arcabouço da prestação do SCM está também o provimento de conexão direta à internet, no caso, sem a necessidade do Provedor do Serviço de Conexão à Internet (PSCI). Pelo que adequou à nova realidade do mercado, onde o conceito do SCM é redefinido com a inclusão da atividade de provimento de acesso dentro da própria prestação do SCM, in verbis:

Art. 3º *O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.*

[...]

Art. 4º *Para os fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:*

[...]

V - Conexão à Internet: habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

[...]

Nesse contexto, [...], na qualidade de prestadora de SCM, comercializa aos seus clientes o serviço de conexão à internet mediante a disponibilização de todos os equipamentos necessários, por meio de sua estrutura física, cuja prestação caracteriza-se como sendo de viabilização do acesso direto do usuário à rede mundial de internet banda larga. Com isso, o cliente passa a usufruir de inúmeros serviços da rede mundial de computadores, serviço esse típico de telecomunicação, o que foi incorporado e ratificado nos normativos regulatórios.

[...]

*Destarte, com base nos ditames normativos transcritos acima, consoante disposto no art. 3º do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, Anexo à Resolução nº 614/2013, da ANATEL, onde o conceito do SCM, repita-se, é redefinido com a inclusão da atividade de provimento de acesso dentro da própria prestação do SCM, esta Fiscalização entende perfeitamente enquadráveis os serviços “Internet IP Direto...MBPS”, “Internet Banda Larga...MBPS” e “Internet FTTX...” como serviços típicos de telecomunicações, firme na interpretação de que o **SERVIÇO DE CONEXÃO A INTERNET** deixou de ser Serviço de Valor Adicionado (SVA) para agregar a modalidade do **SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO***

MULTIMÍDIA – SCM, ou seja, INTERNET BANDA LARGA, razão pela qual tais serviços não podem ser inseridos no contexto do normativo conessor do benefício (art. 33, XIII, do RICMS/PB), nem afastados da acusação. (g. n.)”

Portanto, considerando as particularidades dos serviços prestados pelas empresas de comunicação multimídia – SCM – como é o caso da recorrente -, resta evidente que tais serviços têm natureza de serviços de telecomunicação, não se enquadrando na modalidade de serviço de valor adicionado dissociado do serviço de comunicação por elas prestado.

Matéria idêntica, inclusive, já foi enfrentada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, tendo seus membros, à maioria, decidido pela inaplicabilidade do artigo 33, XIII, do RICMS/PB, conforme registrado na ementa do Acórdão nº 376/2023, da lavra da ilustre conselheira Larissa Meneses de Almeida. Senão vejamos:

Acórdão nº 376/2023:

PROCESSO Nº 1729342019-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SITECNET INFORMÁTICA LTDA.

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

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET. ATIVIDADE ESSENCIAL À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. CONSTATADA DECADÊNCIA EX OFFICIO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFORMA DA DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do ICMS sobre as receitas decorrentes dos serviços de conexão com a rede mundial de computadores, por se tratarem de atividades essenciais à prestação do serviço de telecomunicação, sendo parte integrante e indissociável do serviço (SCM).

Reconhecida de ofício a decadência do lançamento relativo ao mês de outubro de 2014, por força do disposto no artigo 22 §1º da Lei do PAT com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (g. n.)

Também merece atenção o seguinte fragmento do voto da conselheira relatora do voto vencedor:



“Como se observa, o benefício contempla as prestações onerosas de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso.

No caso dos autos, o serviço prestado pela autuada contempla todas as atividades necessárias ao estabelecimento da conexão entre os usuários, incluindo o acesso à rede mundial de computadores. Logo, o fornecedor não age como simples provedor de acesso, mas como prestador do serviço de comunicação como um todo, agindo na modalidade (SCM), não cabendo, portanto, a aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 33, XIII, do RICMS/PB.

Reproduzimos, abaixo, a definição do serviço de comunicação multimídia, dada pelo art. 3º da Resolução nº 614/2013 da ANATEL:

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

Portanto, não se questiona a validade do Convênio ICMS 78/01, à época dos fatos geradores, no entanto, sua aplicação se restringe aos casos em que o fornecedor age como simples provedor de acesso, materializando a comunicação com uma rede de terceiros.” (g. n.)

Destaque-se, ainda, que na sessão ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 14 de novembro de 2023, os conselheiros, à unanimidade, decidiram pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000064/2020-08⁴, no qual fora lançado crédito tributário decorrente da parcela do ICMS não recolhida pela autuada, relativamente aos mesmos fatos geradores objeto do auto de infração ora em exame.

Outros tribunais administrativos estaduais também se debruçaram sobre o tema e chegaram à mesma conclusão. A título exemplificativo, apresento a ementa do Acórdão nº 22.978/21/2^a do Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da Autuada para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 132 do CTN, tendo em vista que ela incorporou a empresa que efetivamente praticou os fatos geradores ora autuados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

⁴ No referido auto de infração, foi julgada nula a acusação 0009 – Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios e procedente a denúncia 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS.



PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - BASE DE CÁLCULO – INTERNET BANDA LARGA – SUBFATURAMENTO. Constatada a emissão de documentos fiscais para acobertar a prestação de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) de Internet Banda Larga consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, em decorrência da não inclusão das parcelas cobradas dos clientes a título de “telefonia VOIP” e “IP FIXO”. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso VII, da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 5º, § 1º, item 8 e art. 25, ambos da Lei nº 6.763/75, além do art. 1º, inciso IX, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – TV A CABO/INTERNET – RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a emissão de documentos fiscais para acobertar a prestação de SCM de Internet Banda Larga, consignando base de cálculo inferior à prevista na legislação, em razão de não tributar a parcela da prestação indevidamente descrita como Serviço de Valor Adicionado (SVA) de Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI). Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso VII, da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 5º, § 1º, item 8, da Lei nº 6.763/75 e art. 1º, inciso IX, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa isolada deve ser excluída por não ser aplicável à infração constatada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. (g. n.)

O assunto também foi objeto de consulta fiscal no Estado de Minas Gerais (Consulta de Contribuinte SEFAZ Nº 254 DE 06/11/2008).

Vejamos como se pronunciou aquela Secretaria de Estado da Fazenda sobre o tema:

ICMS – COMUNICAÇÃO – REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – SERVIÇO DE PROVIMENTO DE ACESSO À INTERNET – A redução de base de cálculo estabelecida no item 32, Parte 1, Anexo IV do RICMS/2002, não se aplica ao prestador de serviço de comunicação multimídia – SCM definido no art. 3º do Regulamento anexo à Resolução nº 272/2001 da Agência Nacional de Telecomunicação – Anatel.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente aplica a redução de base de cálculo autorizada pelo Convênio ICMS 78/2001, regulamentada no item 32, Parte 1, Anexo IV do RICMS/2002, e adota o regime normal de débito e crédito, bem como comprova suas saídas por meio de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação.

Afirma ter como atividade a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe foram outorgadas, encontrando-se autorizada, especificamente, para a prestação de serviços de comunicação multimídia – SCM.

Informa que presta serviço de televisão por assinatura e acesso à internet via cabo. Relativamente a este último, realiza desde a transmissão de conteúdo via internet até a conexão do usuário à rede. Para tanto, conecta-se a uma estrutura



de rede estadual ou nacional de internet, repassando conectividade IP a instituições ou pessoas físicas.

Alega que a forma de prestação de serviços resume-se à interligação de computadores mediante a instalação de hardware, software e outros aplicativos necessários, bem como fornecimento das rotinas intrínsecas e absolutamente indissociáveis de administração e gerenciamento dos recursos de acesso à internet.

Menciona ser uma de suas finalidades assegurar às empresas interessadas no provimento (provedor de serviço de conexão à internet) o direito de utilização de meios de sua rede para suporte das respectivas atividades, tratando-se, assim, de provimento de uma conexão direta e permanente à internet por seus meios de rede.

Cita cláusulas do contrato que firma com os clientes para comprovar que os serviços que presta se enquadram no conceito de serviço de provimento de acesso à internet estabelecido na Norma nº 004/1995 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria nº 148/1995 e, por consequência, deveria ser classificada como provedor de acesso à internet, uma vez que disponibiliza todos os meios necessários para que o usuário se conecte à rede mundial de computadores.

Dessa forma, estaria o serviço enquadrado como provimento de acesso à internet, atendendo, portanto, os requisitos previstos no item 32, Parte 1, Anexo IV do RICMS/2002, para fins de fruição do benefício de redução de base de cálculo do ICMS.

Aduz que, caso o seu entendimento não esteja correto, necessita recompor sua conta gráfica dos últimos 5 (cinco) anos, em cada período de apuração, mediante lançamento escritural dos débitos envolvidos, sem a aplicação de qualquer benefício fiscal, abatendo-se, por outro lado, os créditos fiscais admitidos na legislação e não aproveitados à época e os valores recolhidos a título de ICMS em virtude da opção da base de cálculo reduzida. Reproduz decisão do Conselho de Contribuintes que permite essa recomposição quando da modificação na sistemática do recolhimento do imposto.

Com dúvidas sobre a correção do seu procedimento, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 – Está correto o entendimento de que os serviços de provimento de acesso à internet prestados pela Consultante devem ser tributados com a redução de base de cálculo do ICMS, na forma definida no item 32, Parte 1, Anexo IV do RICMS/2002?

2 – Caso negativo, para efeito de apuração do imposto que eventualmente tenha sido recolhido a menor, poderá recompor a sua escrita fiscal, em cada período de apuração, levando-se a débito o imposto devido, sem qualquer redução de base de cálculo, e a crédito o ICMS não aproveitado em época própria?

3 – Havendo a possibilidade de recomposição da conta gráfica, deverá retificar os dados de sua escrituração fiscal, a fim de adequar os períodos de apuração de ICMS, promovendo, inclusive, a retificação das DAPIs já entregues? Em caso negativo, como deverá proceder?

RESPOSTA:

1 – Não. À luz do art. 111 do CTN c/c inciso XV, art. 222 do RICMS/2002, o item 32, Parte 1, Anexo IV desse Regulamento, deve ser interpretado de forma



literal. Desse modo, para fruição da redução da base de cálculo, o beneficiário deverá ser classificado como provedor de acesso à internet, não cabendo, no caso, a extensão do benefício a outras atividades por analogia.

A Consulente detém autorização para prestação aos usuários (pessoas físicas ou jurídicas) de serviço de comunicação multimídia – SCM, definido no art. 3º do Regulamento anexo à Resolução nº 272/2001 da Anatel como sendo “serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço”, que permite a comutação de pacotes de informação em altas velocidades, também denominada banda larga.

O próprio contrato celebrado com os usuários, anexo ao PTA, em seu item 4, ratifica esse entendimento, ao dizer que o serviço prestado limita-se ao acesso à internet via cabo, sem aplicações e conteúdos específicos, eximindo a responsabilidade da operadora pelo conteúdo oferecido pelos provedores de serviços de internet.

Desse modo, a referida redução de base de cálculo não se aplica à Consulente.

2 e 3 – Não. Os créditos extemporâneos poderão ser aproveitados conforme disposto no § 2º, art. 67 do RICMS/2002, portanto não poderão ser abatidos dos débitos não recolhidos na época própria. (g. n.)

Retornando ao caso dos autos em discussão, o que se constata, diante de tudo o que fora apresentado, é que a redução de base de cálculo defendida pela autuada a ela não se aplica, na medida em que não atua como provedora de acesso à internet, mas sim como prestadora de serviço de comunicação multimídia – SCM.

Em que pesem os argumentos ofertados pela defesa, o fato é que o artigo 33, XIII, do RICMS/PB – tendo em vista dispor sobre benefício fiscal – deve ser interpretado literal e restritivamente, conforme vêm decidindo os tribunais pátrios. Senão vejamos:

STJ - REsp nº 1410259 / PR
RELATOR: Ministro HUMBERTO MARTINS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 1º, XIV, DA LEI N. 10.925/2004. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. As disposições tributárias que concedem benefícios fiscais demandam interpretação literal, a teor do disposto no art. 111 do CTN.

2. O art. 1º, XIV, da Lei n. 10.925/2004 reduz à alíquota zero de PIS e COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da TIPI, o que restringe o benefício apenas ao produto especificamente enquadrado no indigitado código classificatório.

3. A farinha de rosca não pode ser enquadrada no apontado código, pois as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), no Capítulo 11, ao



explicitar as Considerações Gerais, apenas estabelecem que a farinha de rosca deve submeter-se à posição 1101 (Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio) para fins classificatórios, mas em nada a equiparam à farinha de trigo prevista no código 1101.00.10.

4. Ou seja, a farinha de rosca enquadra-se na posição 11.01, mas não se pode deduzir deste fato que sua classificação seja no específico código 1101.00.10, o que afasta a pretensão recursal da parte de beneficiar-se da alíquota zero, porquanto inviável a interpretação extensiva almejada.

Recurso especial improvido. (g. n.)

Por este motivo, para fins de aplicação do benefício da redução de base de cálculo do ICMS previsto no artigo 33, XIII, do RICMS/PB, não podemos ampliar o alcance da norma para equiparar a recorrente a um provedor de acesso à internet.

Por fim, os documentos acostados pela defesa às fls. 130 a 137 (notas fiscais de serviço de comunicação modelo 21 e faturas de serviços) não são suficientes para afastar a exigência fiscal, uma vez que não estão associados aos períodos dos fatos geradores consignados no auto de infração.

No que se refere ao conteúdo probatório produzido pela fiscalização, faz-se imprescindível pontuarmos que, na mídia digital anexada às fls. 10, constam, tão somente, notas fiscais de serviços de comunicação (NFSC), modelo 21, nas quais estão individualizados os serviços prestados pela empresa, serviços estes que foram considerados tributáveis pelo próprio contribuinte, posto que destacou o valor do ICMS (ainda que a menor).

Em outro ponto de seu recurso voluntário, o sujeito passivo sustenta que a autuação não deve prevalecer, porquanto a auditoria teria inobservado entendimento anterior da própria fiscalização, o que configuraria violação aos princípios da não surpresa e da segurança jurídica.

A denunciada relata que, em 2013, fez um requerimento à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba para que lhe fosse concedido um regime especial de tributação, nos termos do artigo 33, XIII, do RICMS/PB.

Em resposta ao pedido da empresa, a Gerência Executiva de Tributação emitiu parecer⁵ opinando pelo indeferimento do pedido, destacando que o pleito da interessada se encontrava contemplado no RICMS/PB, não sendo necessário, para fruição do benefício requerido, a concessão de regime especial.

Na sequência, argumenta a recorrente que

“Como se pode observar, foi o próprio Fisco Estadual que disse ser impossível a concessão de um regime especial de tributação, haja vista a recorrente já ter seu pleito contemplado na legislação estadual. (Art. 33, XIII, do RICMS).

Como se pode observar, a Recorrente teve o direito à tributação prevista no Art. 33, XIII, do RICMS, autorizada pelo Fisco Estadual. Infelizmente, com o

⁵ Parecer nº 2013.01.00.00269.



fim da vigência do Convênio nº 78/01, o Fisco, violando o princípio da segurança jurídica entendeu que a contribuinte não teria direito ao enquadramento do RICMS, devendo esta ser tributada na alíquota máxima prevista para os serviços de comunicação.”

Alguns esclarecimentos acerca das afirmações da autuada se fazem necessários:

1º) O requerimento formulado pela empresa foi no sentido de que lhe fosse conferido regime especial que a autorizasse a usufruir da redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resulte em 5% (cinco por cento);

2º) O parecer exarado pela Gerência Executiva de Tributação da Secretaria de Estado da Receita foi claro ao pontuar que não havia motivos para a concessão de regime especial para disciplinar benefício que já se encontrava previsto no RICMS/PB (art. 33, XIII);

3º) O indeferimento se deu, em verdade, por perda de objeto, conforme se observa na ementa do referido parecer:

Regime Especial – ICMS. Serviço de Acesso à Internet. Redução da Base de Cálculo. Previsão Legal no RICMS/PB. Perda de objeto. Pelo indeferimento do pleito.

4º) Diferentemente do que afirma a recorrente, o Fisco, por meio do Parecer nº 2013.01.00.00269, não autorizou a empresa a se valer da regra prevista no artigo 33, XIII, do RICMS/PB. O que se extrai do citado parecer é que o benefício pleiteado pode ser utilizado por qualquer contribuinte que satisfaça as condições estabelecidas no aludido dispositivo normativo.

5º) Partindo das premissas de que (i) não havia necessidade de emissão de regime especial pelo fato de (ii) o objeto do pedido já se encontrar disciplinado no RICMS/PB, o contribuinte cometeu um erro de lógica ao concluir que (iii) o Fisco Estadual lhe havia concedido autorização expressa para aplicar a redução da base de cálculo de que trata o artigo 33, XIII, do RICMS/PB indiscriminadamente, sem necessidade de atentar para as condições de fruição do benefício;

6º) Sendo assim, não houve a alegada mudança de critério jurídico que caracterize violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional⁶.

De mais a mais, o Fisco, observado o prazo decadencial, tem o poder/dever de efetuar o lançamento de ofício, sempre que se deparar com situações que configurem afronta à legislação tributária.

⁶ Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato ocorrido posteriormente à sua introdução.



Também não se sustenta a afirmação de que “o Fisco Estadual, sob o argumento da revogação da norma que concedeu redução de base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de acesso à internet (Convênio ICMS 78/2001 e artigo 3º, inciso XIII, do Decreto Estadual nº 27.993/07), autuou a recorrente para exigir a diferença do imposto sobre fatos geradores praticados enquanto o respectivo benefício fiscal ainda estava em vigor.”

Não há nos autos qualquer indicativo de que a auditoria tenha utilizado tal argumento para dar suporte à denúncia.

O fato que deu ensejo à autuação não está, em absoluto, relacionado com a revogação dos normativos concessores do benefício fiscal em discussão, ou seja, a fiscalização não violou as disposições do artigo 144 do Código Tributário Nacional⁷, aplicando retroativamente os efeitos da revogação dos normativos acima indicados para alcançar fatos pretéritos.

Não bastassem todos os fundamentos já apresentados, não podemos olvidar que as redações da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 78/2001 e do *caput* do artigo 33 do RICMS/PB tratam, especificamente, de ICMS, não fazendo qualquer alusão ao FUNCEP.

Reprisemos o teor dos referidos dispositivos:

Convênio ICMS nº 78/2001:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução de base de cálculo do ICMS incidente nas prestações onerosas de serviço de comunicação, na modalidade de provimento de acesso à Internet, realizadas por provedor de acesso, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da prestação.

RICMS/PB:

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

(...) (g. n.)

É indubitável, portanto, que não se pode aplicar ao FUNCEP o benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS prevista no artigo 33, XIII, do RICMS/PB.

O tema não se reveste de ineditismo, tendo sido já objeto de análise por parte do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Para demonstrar o posicionamento desta corte, reproduzo a ementa do Acórdão nº 587/2019, da lavra da ilustre Cons.^a Dayse Annyedja Gonçalves Chaves:

⁷ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.



PROCESSO Nº 0744002016-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1

Autuante(s): MARISE DE Ó CATÃO e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relatora CONSª.: DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Redução da base de cálculo atribuída ao do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, para aplicação do percentual de 2 % destinado ao FUNCEP, sem amparo legal, enseja a cobrança da diferença não recolhida, acompanhada da penalidade prevista na legislação vigente.

Merece destaque, também, o Parecer nº 2012.01.05.00245, emitido pela Gerência Executiva de Tributação no Processo de Consulta nº 0721382012-5. Vejamos o teor da ementa do referido parecer:

PROCESSO Nº: 0721382012-5

PARECER Nº: 2012.01.05.00245

INTERESSADO: TNL PCS S/A.

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 16.132.064-3

CPF/CNPJ: 04.164.616/0016-35

ENDEREÇO: PRESIDENTE EPITACIO PESSOA, 660, TORRE, CEP: 58040000, JOAO PESSOA

Consulta Fiscal. Acréscimo Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB. Não aproveitamento de benefícios fiscais relativos ao ICMS.

Natureza Jurídica Distinta do Imposto Estadual. (g. n.)

Por fim, nos levantamentos elaborados pela defesa (fls. 22 a 25 da impugnação e fls. 168 a 171 do recurso voluntário), há indicação de um suposto pagamento parcial do FUNCEP, todavia não consta, na base de dados da SEFAZ/PB, qualquer recolhimento realizado a este título.

DAS MULTAS APLICADAS



Quanto ao pedido da recorrente para que as multas sejam pautadas nos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, destaco que o tema, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

É cediço que, para se afastar a penalidade imposta, far-se-ia necessário analisar a inconstitucionalidade do dispositivo legal que a embasou; todavia este juízo de valor excede a competência dos órgãos julgadores, *ex vi* do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Observemos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico em 19 de novembro de 2019:

Lei nº 10.094/13:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ:

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

Por conseguinte, ratifico os termos da decisão recorrida, vez que proferida em conformidade com a legislação de regência.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, seu desprovemento, mantendo inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000086/2020-60, lavrado em 27 de janeiro de 2020 em desfavor da empresa BR27 SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.873.145,28 (um milhão, oitocentos e setenta e três mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 936.572,64 (novecentos e trinta e seis mil,



quinientos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de FUNCEP, por infringência ao artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/2004 e mesmo montante a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 12 de dezembro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator