



PROCESSO Nº 1401332022-3 - e-processo nº 2022.000245143-7

ACÓRDÃO Nº 268/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuantes: MARISE DO O CATÃO, SERGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO E MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0531/2023, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de maio de 2024.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1401332022-3 - e-processo nº 2022.000245143-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

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

Autuantes: MARISE DO O CATÃO, SERGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO E MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso oposto contra decisão proferida no Acórdão 531/2023 que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *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 ACIMA QUALIFICADA 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 REFERENTES AO PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE



2017. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS DADOS DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO (FATURAS/BOLETOS) APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE APÓS INTIMAÇÃO DO FISCO, E OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003, CONFORME EVIDENCIADO NOS ANEXOS, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO: ANEXO 1- DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DO FUNCEP DEVIDO DECORRENTE DO SUBFATURAMENTO EVIDENCIADO ATRAVÉS DO CONFRONTO FATURAS/BOLETOS X NFSC; ANEXO 2- DEMONSTRATIVO ANÁLITICO DO FUNCEP DEVIDO DECORRENTE DO SUBFATURAMENTO EVIDENCIADO ATRAVÉS DO CONFRONTO FATURAS/BOLETOS X NFSC; ANEXO 3- RELATÓRIO DAS NFSC - CONVÊNIO ICMS Nº 115/03; ANEXO 4- RELATÓRIO DOS BOLETOS BANCÁRIOS - REMESSA E RETORNO; ANEXO 5- RELAÇÃO DE MD5 DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS. O LEVANTAMENTO FISCAL APONTOU QUE OS VALORES DOS SERVIÇOS PRESTADOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NFSC, MODELO 21, SÃO NOTORIAMENTE INFERIORES AOS REGISTRADOS NOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO, INFRINGÊNCIA QUE CARACTERIZA O SUBFATURAMENTO EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA PRESTAÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO CORRESPONDEM AOS REAIS VALORES DAS PRESTAÇÕES. IMPLICA DIZER QUE OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE NAS NFSC A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO CORRESPONDEM AOS VALORES CONTANTES DAS RESPECTIVAS FATURAS/BOLETOS. A APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS FOI REALIZADA ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/03 E DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO, E TEM COMO BASE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, OBJETO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº 93300008.09.00002298/2022-43, SOBRE AS QUAIS O CONTRIBUINTE NÃO FEZ INCIDIR O FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA FUNCEP

Em decorrência destes fatos, os agentes fazendários lançaram de ofício crédito tributário total de R\$ 45.175,50 (quarenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de Funcep, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 e R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco 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.



Na instância prima a julgadora Rosely Tavares de Arruda, exarou sentença decidindo pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS INDISSOCIÁVEIS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

O FUNCEP tem sua origem no mesmo fato gerador do imposto estadual.

A atividade das concessionárias de telefônica é a prestação do serviço oneroso de fornecimento e das condições para que ocorra a comunicação entre o usuário e o seu cliente, em caráter continuado, portanto, o preço cobrado a título de prestação de serviço de comunicação é tributável.

Incide o ICMS e, conseqüentemente, o FUNCEP nas prestações de comunicação quando da ocorrência de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediário, essenciais e necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados, àqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por via Postal, em 13/11/2020, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, por meio do qual aduz, em síntese, que:

- a) A divergência identificada entre os valores das NFSC modelo 21 e das faturas/boletos bancários emitidos em face dos clientes decorre da prestação de serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação de serviços de comunicação e com ele não se confundem, não estando no campo da incidência do ICMS-comunicação;
- b) Dentre as prestações consideradas pelo Fisco para cobrança do ICMS cita-se as denominadas de suporte técnico em tecnologia da informação, locação FBR, locação RD e auto suporte WhatsApp (SVA) FBR;
- c) Defende que não há incidência do ICMS-Comunicação nas atividades-meio e nos serviços suplementares ou de valor adicionado, pois não se confundem com serviço de telecomunicação, apenas a complementam, não representando fato gerador do ICMS;
- d) O campo de incidência do ICMS está restrito ao conceito de prestação onerosa do serviço de comunicação, sendo vedado aos Estados ampliar o seu conceito;



- e) A Lei Geral de Telecomunicação estabelece em seu artigo 60 o conceito de serviço de telecomunicação, bem como no art. 61, o conceito de serviços de valor adicionado, deixando expresso que não se confundem com serviço de telecomunicação;
- f) A base de cálculo do imposto corresponde ao preço do serviço e não pelas receitas decorrentes de atividades meramente acessórias, complementares do serviço de comunicação ou que conferem novas utilidades oferecidas aos usuários;
- g) Que o Superior Tribunal de Justiça pacificou jurisprudência, determinando que os serviços complementares, conexos, preparatórios, que configuram atividade meio à prestação de serviços de telecomunicação não sofrem a incidência do ICMS, entendimento também proferido pelo Supremo Tribunal Federal;
- h) A multa aplicada se constitui ilegal, desproporcional e confiscatória.

Apreciado o referido recurso pela Primeira Câmara de Julgamento desta instância ad quem, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram recebimento do recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 45.175,50 (quarenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de Funcep, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 e R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco 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.

Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 531/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) - FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA COMPROVADA

- As prestações de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS e, conseqüentemente, do FUNCEP, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Seguindo a marcha processual, o contribuinte fora notificado da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, por meio de DT-e, em 15/02/2024.

Irresignada com a decisão consignada no supracitado Acórdão, o contribuinte opôs Recurso ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 205 a 218), no qual apresenta, em síntese, que:

- a) o v. acórdão incorreu em omissão, pois desde a sua impugnação, a Embargante demonstrou pontual e documentalmente que a suposta



divergência decorria da prestação de serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação do serviço de comunicação que não são objeto de incidência do ICMS-Comunicação.

- b) Em que pese não desconhecer da não incidência do ICMS sobre os serviços adicionais, o v. acórdão recorrido entendeu pela manutenção do Auto de Infração fundamentando que a Embargante não teria trazido elementos suficientes para demonstrar o fornecimento dos serviços prestados;
- c) o v. acórdão limitou-se a atribuir uma negativa geral de comprovação, quedando-se silente sobre todos os elementos probatórios trazidos pela Embargante quando da apresentação da impugnação.
- d) a Embargante trouxe ao conhecimento desta E. Primeira Câmara de Julgamento os Contratos de Prestação de Serviços de Acesso à Internet os quais preveem expressamente que dentre os direitos e obrigações da Embargante, como prestadora do serviço, é “o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”. Acostou, ainda, planilha com as descrições dos serviços autuados, a forma como são prestados, a classificação fiscal e a tributação a eles aplicável;
- e) apresentou elementos constantes no sítio eletrônico da Embargante, em que é possível constatar os serviços de suporte em tecnologia da informação tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas, bem como o Catálogo de Produtos Corporativo da Embargante em que é possível verificar a descrição de todos os serviços de suporte técnico que podem ser ofertados aos seus clientes.
- f) Em que pese toda a documentação acostada, o v. acórdão nº 531/2023 limitou-se a fundamentar que a Embargante “não trouxe elementos suficientes para demonstrar o fornecimento dos supostos serviços prestados” sem demonstrar as razões pelas quais entendeu que a documentação acostada pela Embargante não foi suficiente para refutar os elementos probatórios da fiscalização, isto é, o porquê de os documentos não serem capazes de comprovar que a diferença decorrente do confronto entre os dados dos arquivos bancários de remessa e de retorno apresentados pela Embargante e os arquivos eletrônicos do Convênio nº 115/2003 não decorrem da prestação de serviços adicionais, atividades-meio e preparatórios.

Na sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO



Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela contribuinte, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 0531/2023.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Em descontentamento com a decisão proferida pelo Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos, alegar, que houve omissão quanto ao argumento suscitado pela Recorrente, visto que não houve manifestação específica sobre as provas apresentadas pela recorrente.

Pois bem, inicialmente, convém destacar que o próprio contribuinte afirmou em seu recurso voluntário que: **“caso os serviços suplementares ou adicionais estejam compreendidos entre os elencados na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, será o caso de incidência do ISS e não do ICMS-Comunicação, por se tratarem de serviços de qualquer natureza.”**, concluindo que:

Na planilha juntada nos autos (Impugnação - Doc. 08) – que contém a descrição do serviços autuados, a forma como são prestados, a classificação fiscal e a tributação a eles aplicável –, é possível verificar que **as atividades em comento não se confundem com a prestação de serviço de telecomunicação**, constituindo, basicamente, (i) serviços técnicos sujeitos à incidência do ISS, nos termos da Lei Complementar nº 116/2003, ou (ii) serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação do serviço de comunicação, que com ele não se confundem.

Na sequência, passou a abordar, **exemplificativamente**, o serviço de suporte em tecnologia de informação e auto suporte – whatsapp SVA FBR, informando que o primeiro constitui **“SERVIÇO DE SUPORTE TÉCNICO que é regularmente prestado aos clientes e devidamente ofertado à tributação pelo ISS ao Município competente, nos termos da Lei Complementar nº 116/2003”** e o segundo, serviço de valor adicionado.



Por fim, com relação aos serviços denominados de “Locação FBR” e “Locação RD”, buscou apresentar natureza de atividade-meio.

Um primeiro ponto digno de nota: apesar da fiscalização ter apresentado extenso conteúdo probatório no qual demonstra todas as inconsistências praticadas pelo recorrente, indicando, no demonstrativo de fls. 05 a 284, **cada boleto e cada nota fiscal mod. 21** nas quais foram disponibilizados os dados necessários ao exercício do direito de defesa, o recorrente limitou-se a apresentar defesa **genérica**, exemplificando supostos serviços suplementares ou adicionais, bem como oferta de serviços que possuem natureza de atividade-meio.

Assim, deve recair ao recorrente o ônus da impugnação específica quando não demonstrada, de forma precisa, o suposto equívoco praticado pela fiscalização, ou seja, é dever do recorrente a avaliação *in concreto* da relação obrigacional tributária consubstanciada, no caso em análise, na apresentação de correlações entre boletos, notas fiscais e supostos serviços ofertados.

Ocorre que, como já demonstrado por esta casa, não consta nos documentos fiscais os supostos serviços ofertados, senão veja-se:

o fato é que os serviços por ela descritos sequer constam nas notas fiscais emitidas, não havendo, nos autos, informações suficientes para demonstrar quais foram estes serviços e se tais serviços foram efetivamente prestados.

Também não há como associar as receitas deles decorrentes aos documentos fiscais, pois, nos dados extraídos dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/03 (2ª via da nota fiscal de serviço de comunicação – NFSC, mod. 21)², os valores totais de cada documento são idênticos às bases de cálculo do ICMS neles destacada.

(...)

As justificativas apresentadas pela defesa poderiam até levar a uma discussão acerca da incidência ou não do ICMS sobre os serviços por ela destacados a título de “Suporte técnico em tecnologia da informação”, “Locação FBR”, “Locação RD” e “Auto Suporte WhatsApp (SVA) FBR” **caso houvesse sido demonstrado que tais rubricas constam, de fato, nos documentos fiscais relacionados pela auditoria.**

No caso em tela, o enfrentamento da matéria não se mostra apropriado (nem necessário), porquanto, não obstante o contribuinte haver despendido parte significativa de suas defesas discorrendo sobre a natureza dos serviços de valor adicionado, suplementares, bem como sobre as facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórias à prestação dos serviços de comunicação, detalhando, inclusive, as funcionalidades por ele ofertadas a seus clientes, o fato é que nenhum destes serviços consta nas notas fiscais. O que se observa, no caso concreto, é que a empresa não conseguiu demonstrar a origem da discrepância entre os valores pagos por seus clientes e as informações consignadas nos documentos fiscais por ela emitidos¹.

¹ Acórdão 118/2024
TRIBUNAL PLENO



Neste passo, o Acórdão ora guerreado registrou que “a empresa não trouxe elementos suficientes para demonstrar o fornecimento dos supostos serviços prestados, como, *verbi gratia*, **a apresentação de notas fiscais de serviços que dessem suporte ao argumento.**”

Assim, considerando que o contribuinte suscitou uma variedade de gênero de serviços, caberia a este comprovar que determinada parcela do crédito tributário não se enquadraria no campo de incidência do ICMS, ou seja, apresentar os documentos fiscais relativos ao recolhimento do ISS, dando suporte documental ao argumento apresentado.

Por tal motivo deve ser reiterado que não está “autorizado ao contribuinte a decisão sobre a sujeição dos seus serviços à tributação, dada a banalização da oferta dos denominados serviços adicionais.”.

Ainda, o Acórdão atacado registrou de forma clara que considera lícita a cobrança do ICMS sobre as receitas oriundas de serviços denominados de atividades-meio e preparatórios, conforme a seguinte passagem:

O valor segurança jurídica demanda o respeito aos precedentes, motivo pelo qual, será demonstrado a seguir o posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de que é lícita a cobrança do ICMS sobre as receitas oriundas de serviços denominados de atividades-meio e preparatórios, *in verbis*:

ACÓRDÃO 224/2018
PROCESSO Nº111.159.2014-6
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: VIVO S.A.

Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S. A.
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 – ALHANDRA
Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO / SÉRGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO / MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Relator Voto Vista: CONS.^o SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBFATURAMENTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - REDUÇÃO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. - Cabível a exigência fiscal quando comprovado que os valores declarados pelo contribuinte consignam bases de cálculo do ICMS em montantes inferiores aos das prestações de serviços realizadas. Irregularidade constatada quando do confronto entre os valores das notas fiscais e suas respectivas faturas/boletos. In casu, o sujeito passivo não conseguiu comprovar a realização dos serviços que afirma terem sido prestados e sobre os quais alega não incidir o ICMS, vinculando-os às notas fiscais elencadas pela fiscalização. - A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade imposta é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento. - Redução das multas lançadas com base no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



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

**Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS
FISCAIS–GEJUP.**

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

**Autuantes:FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ/MARIA
JOSÉ LOURENÇO.**

Relatora:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

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

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

Acórdão 402/2017

PROCESSO Nº 134.106.2015-0

Recursos HIE/VOL/CRF n.º 008/2016

**1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE
JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

1ªRECORRIDA:TNL PCS S/A

2ªRECORRENTE:TNL PCS S/A

**2ªRECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO
DE PROCESSOS FISCAIS**

**PREPARADORA:SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER.
REGIONAL DA 1ª REGIÃO.**

**AUTUANTE:JOÃO ELIAS COSTA FILHO E EDUARDO
SALES COSTA**

**RELATORA:CONSª MARIA DAS GRAÇAS DONATO
DE OLIVEIRA LIMA**

**ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO.
SERVIÇOS ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO
CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO
TRIBUTADOS. PRELIMINAR. VÍCIO FORMAL.
INEXISTÊNCIA. ILICITUDE CARACTERIZADA. ICMS.
AJUSTES. AFASTADA EM PARTE A APLICAÇÃO DA
MULTA RECIDIVA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODIFICADA
DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E
VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto
infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os
requisitos de validade formal, previstos na legislação de
regência.

- A prestação de serviços intermediários e adicionados
necessários à conclusão da comunicação, assim como os
serviços a ela agregados se submetem ao recolhimento do ICMS.
Ilação à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, onde se lê
que “se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre
prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a



título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

- As receitas de natureza financeira decorrentes de descumprimento de obrigações contratuais, por não corresponderem a uma contraprestação por um serviço de comunicação prestado, não são alcançadas pelo ICMS.

- Afastado, em parte, o montante de multa recidiva, com o justo objetivo de adequar-se ao estabelecido no artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

O posicionamento adotado pelo CRF/PB demonstra a pacificação de entendimento e, apesar de não ter gerado a produção de súmula vinculante administrativa, nos termos do art. 90 da Lei nº 10.094/2013, pode e deve ser considerado como fonte do direito, fornecendo norte hermenêutico ao julgador.

Estabelecidas as premissas básicas para a análise do mérito, devem ser analisados os argumentos apresentados pela impugnante, cujo mérito repousa, em síntese, no ponto segundo o qual as receitas oriundas de atividades-meio e serviços adicionais não estão sujeitas à incidência do ICMS.

Como dito, o CRF/PB já se manifestou sobre o tema no sentido da improcedência do argumento, conforme pode ser verificado pela passagem constante no voto do Acórdão 224/2018, que assim se manifestou:

“Como se sabe, a exigência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação decorre da competência atribuída pela Constituição Federal aos Estados e ao Distrito Federal, para a instituição de tal imposto, na forma do art. 155, II, verbis:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de **comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (g.n).

No âmbito da competência constitucional, a Lei nº 6.379/96 - Lei do ICMS no Estado da Paraíba, acompanhando o estabelecido na Lei Complementar nº 87/96, veio a dispor sobre as hipóteses de incidência do imposto sobre os serviços de comunicação, como se segue:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.



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

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

III – na prestação de serviço de transportes interestadual e intermunicipal e **de comunicação, o preço do serviço**; (g.n.).

Em outra vertente, a Lei nº 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – veio a definir, no seu art. 60, o que vem a ser um serviço de telecomunicação, como se segue:

Art. 60. Serviço de telecomunicação é o **conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação**.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é **o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos**, e, quando for o caso, **as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis**. (g.n.).

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

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

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

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



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

Este julgador acompanha *in totum* o posicionamento do CRF que vislumbra que os serviços auxiliares são parte integrante da prestação de serviços de telecomunicações, nos termos do Convênio ICMS 69/98, configurando “partes indissociáveis do serviço de telecomunicação”.

Assim, como já houve manifestação expressa sobre os pontos apresentados pelo recorrente, não há que se falar em omissão do julgado.

Com a devida vênia ao entendimento da embargante, o argumento recursal demonstra apenas irresignação quanto a convicção formada pelos julgadores à propósito das provas produzidas, não configurando omissão no julgado.

Pelo Exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0531/2023, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de maio de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator