



PROCESSO Nº 2399082022-2 - e-processo nº 2022.000467916-9

ACÓRDÃO Nº 036/2025

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: OI S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

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

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA; PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA; e FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

RELATOR: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL CONDICIONADO. ILICITUDE CARACTERIZADA. MULTA POR REICIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EXCLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Constatada a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) referente a prestação de serviço de comunicação.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionadas à TV por assinatura, estão condicionados, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. “In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Exclusão da multa recidiva para os períodos autuados.

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, pelo seu provimento parcial para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00004256/2022-47, lavrado em 06/12/2022, em face da empresa **OI S.A.** (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), Inscrição Estadual: 16.140.610-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **total de R\$ 239.032,36** (duzentos e trinta e nove mil, trinta e dois reais e trinta e seis centavos), **sendo R\$ 119.516,18** (cento e dezenove mil, quinhentos e dezesseis reais e dezoito centavos) **de FUNCEP**, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04; e **R\$ 119.516,18** (cento e dezenove mil, quinhentos e dezesseis reais e dezoito centavos) **a título de multa por infração**, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Cancelo por indevido, todos os valores lançados a título de **MULTA POR REINCIDÊNCIA**, constantes no auto de infração, no valor total de R\$ 59.758,18.

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 janeiro de 2025.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LARISSA MENESES DE ALMEIDA**, **VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2399082022-2 - e-processo nº 2022.000467916-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: OI S.A. (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

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

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA; PALLOMA ROBERTA MARTINS PESSOA GUERRA; e FÁBIO SANTOS OLIVEIRA

RELATOR: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE. PERDA DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DIREITO AO CRÉDITO FISCAL CONDICIONADO. ILICITUDE CARACTERIZADA. MULTA POR REICIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EXCLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Constatada a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) referente a prestação de serviço de comunicação.

- O benefício fiscal da redução da base de cálculo atribuído às prestações de serviço de comunicação, relacionadas à TV por assinatura, estão condicionados, entre outros, ao cumprimento regular da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação tributária vigente. “In casu”, o descumprimento da condição prevista na norma implicou na perda do benefício no período em que se verificou o inadimplemento.

- Exclusão da multa recidiva para os períodos autuados.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00004256/2022-47 (fl. 02 a 06), lavrado em 06/12/2022, em face da empresa **OI S.A.** (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL), Inscrição Estadual: 16.140.610-



6, relativo aos fatos geradores ocorridos em 2019, 2020 e 2021, em decorrência da seguinte infração:

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 OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CCICMS 16.140.610-6, ESTÁ SENDO AUTUADA EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE COMO SUCESSORA EMPRESARIAL DA OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, CCICMS 16.211.981-0, EM VIRTUDE DOS TRABALHOS DE AUDITORIA DESTA ÚLTIMA (OS Nº 93300008.12.00005822/2021-07). ISSO POSTO, AS OPERAÇÕES AQUI APRESENTADAS DIZEM RESPEITO A SUCEDIDA: OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL - CCICMS 16.211.981-0.

A OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL - CCICMS 16.211.981-0, TRATADA A PARTIR DESTA MOMENTO APENAS COMO CONTRIBUINTE, SUPRIMIU PARCELA DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, PELA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO, SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TELEVISÃO POR ASSINATURA) SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO MESMO, FATURADAS POR MEIO DE NOTAS FISCAIS DE COMUNICAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO. CUMPRE DESTACAR QUE NÃO SE ESTENDE AO ADICIONAL DE 2%, DESTINADO AO FUNCEP, BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS, CONFORME DECISÕES JÁ CONSOLIDADAS PELO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DA SEFAZ/PB EM JULGAMENTOS SEMELHANTES (ACÓRDÃOS Nº 027/2015 E 0483/2020).

O PRESENTE LEVANTAMENTO TEM COMO BASE A PARCELA DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SOBRE AS QUAIS O CONTRIBUINTE NÃO FEZ INCIDIR O FUNCEP, DEVIDO A APLICAÇÃO INDEVIDA DE REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESTA FORMA, A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO FUNCEP NÃO DEBITADO. A AUDITORIA FOI REALIZADA POR MEIO DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03, DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA, BEM COMO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS: ANEXO I: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2019; ANEXO II: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2020; ANEXO III: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2021; ANEXO IV: DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA (PARCELA NÃO TRIBUTADA); ANEXO V: QUADRO RESUMO DAS SUCESSÕES; OS QUAIS SÃO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.



Com supedâneo nos fatos acima, os Representantes Fazendários lançaram de ofício o crédito tributário no valor **total de R\$ 298.790,54, sendo R\$ 119.516,18 de FUNCEP**, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04; **R\$ 119.516,18 de multa por infração**, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011; e **R\$ 59.758,18 de multa por reincidência**, com fundamento no art. 87 da Lei 6.379/96.

Instruem a peça acusatória, as seguintes planilhas (fl. 07 a 3.761).

- ANEXO I: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2019 (fl. 07 a 3.691);
- ANEXO II: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2020 (fl. 3.692 a 3.722);
- ANEXO III: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2021 (fl. 3.723 a 3.759);
- ANEXO IV: DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA (PARCELA NÃO TRIBUTADA) (fl. 3.760);
- ANEXO V: QUADRO RESUMO DAS ACUSAÇÕES (fl. 3.761);

Cientificada do feito fiscal via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 06/12/2022 (fl. 3.762), a Autuada, por intermédio de advogados, ingressou com Impugnação tempestiva (fl. 3.769 a 3.785), no qual traz as seguintes alegações:

- a) a) preliminarmente, a nulidade da autuação, em vista da ausência de determinação da matéria tributável, em violação ao art. 142 do CTN;
- b) no mérito da exação, que o auto de infração é insubsistente, pois não houve recolhimento a menor do FUNCEP, porquanto na forma autorizada pelo artigo 33, inciso XI, alínea “b”, do RICMS/PB, a Impugnante reduziu a base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de serviços de comunicação (TV por assinatura), de forma que a carga tributária total resultasse no percentual de 10% (dez por cento), sendo que, desta carga tributária, 8% (oito por cento) foi recolhida a título de ICMS e 2% (dois por cento) foi recolhido a título de FUNCEP. Além disso, aduz que o crédito tributário objeto do Auto de Infração nº 93300008.09.00000901/2015-23, permanece em discussão no bojo da Ação Anulatória nº 0875771-07.2019.8.15.2001, de modo que não há qualquer descumprimento de obrigação a ser cumprida pela Impugnante;
- c) que a multa aplicada, que equivale a mais de 150% (cento e cinquenta por cento) do FUNCEP, é atentatória ao princípio do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade, em flagrante natureza confiscatória, prática inclusive vedada pela Carta Magna de 1988, nos termos do seu art. 150, IV;



- d) que o lançamento ora impugnado seja julgado improcedente, com o seu conseqüente cancelamento, nos termos acima expostos.

Os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 3.917), distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida (fl. 3.919) que decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença às fls. 3.920 a 3.933), editando a ementa abaixo transcrita:

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 de defesa não foram suficientes para derrocar o lançamento tributário devido.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 04/12/2023 (fl. 3.935), a Autuada, por seus representantes, apresentou Recurso Voluntário (fl. 3.936 a 3.949), trazendo, em suma, os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração por ausência de determinação da matéria tributável e dissonância da fundamentação legal, violando o artigo 142, do CTN;
- O auto de infração é nulo também no que concerne à fundamentação legal tida por infringida. Isso porque, o artigo 2º, da Lei Estadual nº 7.611/04, utilizado, demonstra que a Fiscalização fundamentou a autuação em dispositivo genérico, que se prestaria a fundamentar qualquer conduta fiscal, o que impede o pleno exercício do direito de defesa;
- A decisão recorrida desconsiderou a existência de processo judicial em aberto, sobre o auto de infração nº 93300008.09.00000901/2015-23 (fl. 3940);
- A Recorrente recolheu integralmente o FUNCEP no bojo do Auto de Infração nº 93300008.09.00000901/2015-23, não havendo qualquer infração a ser imputada;
- Os débitos de FUNCEP foram recolhidos pela Recorrente, havendo, quando muito, saldo de ICMS a recolher, conforme se



infe dos anexos comprovantes de pagamento acostados a presente defesa (vide doc. 04 da impugnação);

- O auto de infração é insubsistente, pois não houve recolhimento a menor do FUNCEP, porquanto na forma autorizada pelo artigo 33, inciso XI, alínea “b”, do RICMS/PB, a Impugnante reduziu a base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de serviços de comunicação (TV por assinatura), de forma que a carga tributária total resultasse no percentual de 10% (dez por cento), sendo que, desta carga tributária, 8% (oito por cento) foi recolhida a título de ICMS e 2% (dois por cento) foi recolhido a título de FUNCEP;

- A multa aplicada tem absoluto caráter confiscatório;

- Ao final requer conhecimento e provimento do presente recurso voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida, com o consequente cancelamento dos débitos de FUNCEP em exigência.

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

É o relatório.

VOTO

O auto de infração objeto da demanda tributária versa sobre a infração de 0465 falta de recolhimento do FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, nos exercícios de 2019, 2020 e 2021, dispostos na inicial, com fundamento no art. 2º, I, e art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não se evidenciando hipóteses de nulidades consideradas nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo sido observado no procedimento as especificações da legislação de regência.

Vislumbra-se na peça acusatória que a fiscalização abordou em Nota Explicativa, a motivação da denúncia ora em questão, relatando os fatos e trazendo todos os dispositivos legais apontados como infringidos (art. 2º, I, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011, além do Convênio ICMS 115/03), não pairando dúvidas sobre fundamentação e as razões da acusação, sendo bem entendida pelo sujeito passivo, tanto é que combateu todos os pontos constantes do auto de infração, não havendo nenhum cerceamento ao seu direito de defesa, como se constata nas análises de mérito trazidas pela autuada nas suas peças de impugnação e do



recurso voluntário, não havendo violação ao art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN.

O auto de infração demonstra claramente os fatos que fundamentam a denúncia, podendo-se constatar pela Nota Explicativa, que complementa a descrição da infração, que se trata da cobrança do FUNCEP incidente sobre prestações de serviços de telecomunicação na modalidade de TV por assinatura, os quais não foram submetidos integralmente à tributação, estando plenamente demonstrados nas planilhas anexas aos autos, contendo:

- ANEXO I: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2019 (fl. 07 a 3.691);
- ANEXO II: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2020 (fl. 3.692 a 3.722);
- ANEXO III: DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA NÃO TRIBUTADAS - ANO 2021 (fl. 3.723 a 3.759);
- ANEXO IV: DEMONSTRATIVO RESUMO DAS OPERAÇÕES DE TV POR ASSINATURA (PARCELA NÃO TRIBUTADA) (fl. 3.760);
- ANEXO V: QUADRO RESUMO DAS ACUSAÇÕES (fl. 3.761);

Salienta-se que a auditoria foi realizada por meio da análise dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 115/03, dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, bem como da escrituração fiscal digital (EFD), que serviram de base para elaboração dos demonstrativos acima elencados.

Quanto ao relato da recorrente, de que está discutindo judicialmente a matéria de que trata o auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, da empresa TNL PCS S/A, pode-se afirmar que a impetração de ação judicial para discutir mérito de crédito tributário, não impede a Fazenda Estadual de efetuar o lançamento de tributos, fundamentado na legislação estadual, até mesmo para evitar o alcance da decadência.

Também não se presta como defesa, a alegação da Recorrente, de que recolheu integralmente o FUNCEP no bojo do Auto de Infração nº 93300008.09.00000901/2015-23, visto que no mencionado auto de infração, os fatos geradores se reportam aos exercícios 2010 a 2013 (no auto de infração ora em análise, os fatos geradores se reportam aos exercícios 2019 a 2021).

Mérito:

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

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



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

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

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

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

g) serviços de comunicação; (...)

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

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

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

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

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

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

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

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



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

VII - serviços de comunicação;

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

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

I - operação destinada:

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

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

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

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

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

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

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

(...)

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a



retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza; (...)

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

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

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

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

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

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

II - o valor correspondente a:

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

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

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

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

Ocorre que o contribuinte aplicou indevidamente, nos exercícios de 2019, 2020 e 2021, a redução de base de cálculo do ICMS prevista no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, em desacordo com as condicionantes estabelecidas nos §§ 20 a 23 do mesmo dispositivo legal e dos Convênios ICMS 57/99, 20/11, 135/13, 78/15 e 99/15:

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

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

(...)

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

(Nova redação dada à alínea “b” do inciso XI do “caput” do art. 33 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.358/15 - DOE de 17.11.15 (Convênios ICMS 78/15 e 99/15). OBS: **Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.**)

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

(...)

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênios ICMS 57/99 e 20/11):

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



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

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

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

Acrescentado o § 21 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 21. A opção a que se referem os incisos I e II do § 20 será feita para cada ano civil (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 22 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 22. O descumprimento da condição prevista no inciso III do § 20 implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele que se verificar o inadimplemento (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Acrescentado o § 23 ao art. 33 pelo art. 4º do Decreto nº 32.138/11 (DOE de 12.05.11). Efeitos a partir de 01.06.11.

§ 23. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício previsto no inciso XI ficará condicionada ao recolhimento do débito fiscal remanescente ou ao pedido de seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização (Convênios ICMS 57/99 e 20/11).

Deve ser fixado inicialmente que a acusação em deslinde tem como base as prestações onerosas de serviço de comunicação proveniente de valores relativos a TV por assinatura, os quais não foram submetidos integralmente à tributação, os quais foram objeto da lavratura do auto de infração nº **93300008.09.00004193/2022-29** (E-Processo nº 2022.000460020-5 (Protocolo ATF nº 2371132022-8).

A discordância da recorrente se reporta a impossibilidade de se cassar o benefício da empresa OI S.A. (incorporadora) estabelecido no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, em decorrência de atos praticados pela empresa TNL PCS S/A (incorporada), que resultaram na lavratura do auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, em desfavor da empresa TNL PCS S/A (incorporada).

Na nota explicativa, os autuantes afirmam que o contribuinte deixou de cumprir as prerrogativas impostas nos §§ 22 e 23 do art. 33 do RICMS/PB, que trata da regularização do recolhimento dos débitos fiscais remanescentes dos períodos abrangidos no auto de infração 93300008.09.00000901/2015-23, Processo: 0855962015-0, da TNL PCS S/A.

Pois bem. As condições impostas pela legislação tributária para fruição do benefício da redução da base de cálculo, foram implementadas por meio do Decreto nº 32.138/11 e encontram-se delineadas nos §§ 20, 21, 22 e 23, do artigo 33 do RICMS/PB, acima transcrito.

Da interpretação da norma supracitada, é clarividente que, para fruição do benefício de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB, faz-se imperativo que



todas as condições contidas nos seus parágrafos sejam atendidas pela empresa, sob pena de perder o benefício fiscal com exigência do imposto remanescente não recolhido.

Nesse sentido, a Recorrente aduz que não questiona sua responsabilidade pelo referido débito. Defende apenas a impossibilidade de que a punição estabelecida à TNL PCS S/A (incorporada), lhe impeça de usufruir da sistemática de apuração prevista no art. 33, “XI”, “b” do RICMS.

A responsabilidade em questão é tributária e implica no pagamento do crédito tributário devido por sucessão empresarial. Logo, a perda do benefício que lhe foi imputada decorre do inadimplemento da obrigação tributária principal.

O fato de ter deixado de recolher o ICMS em sua integralidade, como demonstrado, foi decorrente da adoção indevida da base de cálculo reduzida, de forma que a carga tributária do ICMS resulte num percentual total de 15% (quinze por cento), implicando, portanto, numa redução a maior da base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, com recolhimento do imposto em valores inferiores ao devido, conforme demonstrado pela fiscalização em planilhas às fls. 07 a 3.761.

Portanto, não resta dúvida de que a recorrente incorreu em violação ao comando normativo que regula a matéria do benefício fiscal, vindo a recolher a menor o ICMS devido nos períodos denunciados, situação que inquina a pretensão da recorrente, pois, o benefício da redução da base de cálculo do ICMS está condicionado, literalmente, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação (artigo 33, §§ 20 a 23, do RICMS/PB), em consonância, ainda, com a disposição contida no art. 5º c/c art. 6º da Lei nº 6.379/96.

Ademais, como bem destacado pelo julgador singular “*Não há como estender o citado benefício que reduz a base de cálculo do ICMS ao FUNCEP, que possui normativo próprio, o qual não prevê qualquer ampliação dos benefícios dispostos ao ICMS ao FUNCEP. Destarte, o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço de comunicação prestado, nos termos da Lei nº 7.611/04.*”.

Vale aqui, reproduzir o posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de que é lícita a cobrança do percentual do FUNCEP calculado sobre o preço total do serviço, afastando o benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS. Vejamos:

Acórdão 067/2017

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 428/2016

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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.

Exclusão da multa recidiva, haja vista que no período indicado no auto infracional, o sujeito passivo era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada, para os efeitos da legislação de regência.

Acórdão 093/2017

Recurso VOL/CRF Nº 168/2016

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. CONFLITO DE NORMA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 20, III e 22, DO RICMS/PB. PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

- Na análise, não se pode atribuir efeito de relação entre tributos distintos (ICMS e FUNCEP) ao ponto de excluir a exigência para que outra seja feita a outro tributo, pois os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS e não ao FUNCEP. - Inocorrência de conflito aparente de normas, cuja solução dar-se-ia com a prevalência da norma especial sobre a geral.

Acórdão 259/2016

Recursos /HIE/VOL/CRF-832/2014

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FUNCEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO.

-É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, na forma da legislação estadual, restando afastada, porém, a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época do respectivo fato gerador.

-Por absoluta falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos é defeso deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

Acórdão 027/2015

Recurso VOL/CRF-271/2013

RELATORA: CONSª. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FUNCEP- FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. RECOLHIMENTO A MENOR. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS FISCAIS APLICADOS AO ICMS COMUNICAÇÃO. PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS não se estende ao FUNCEP, que tem seu percentual de 2% calculado sobre o preço do serviço, no caso de TV por assinatura. Assim, reputa-se regular a exigência da diferença não recolhida de valores relativos ao FUNCEP, em decorrência de errônea aplicação sobre a base de cálculo reduzida do ICMS Comunicação.



A recorrente defende que recolheu o FUNCEP devido, todavia, tal argumento foi construído considerando como correta a base na base de cálculo reduzida do imposto, fato não aceito pela fiscalização, por ausência de previsão legal e em respeito ao princípio da legalidade, conforme julgados do CRF/PB, acima apresentados.

Multa por infração:

Assim, constatada a falta de recolhimento do FUNCEP, sujeita-se o contribuinte à penalidade prevista no art. o 8º da Lei nº 7.611/04, abaixo transcrito:

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.

A penalidade proposta, na exordial decorre de expressa previsão legal e a autoridade fazendária tem sua atividade administrativa plenamente vinculada, de acordo com o art. 3º, c/c o parágrafo único do art. 142, ambos do CTN. Assim, foge da competência deste órgão julgador qualquer análise de constitucionalidade de lei, nos termos do art. 55, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, in verbis:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ressalta-se que, inclusive, foi publicada pelo colendo Conselho de Recursos Fiscais – CRF/PB, a súmula vinculante nº 03, incluída no Anexo Único da Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019. Vejamos:

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

Conclui-se, assim, que o discurso de efeito confiscatório não pode ser objeto de análise deste julgamento.

Multa por reincidência:



No tocante à multa recidiva, prevista no artigo 87 da Lei 6.379/96 e nos artigos 38 e 39 da Lei nº 10.094/13, não constam nos autos qualquer prova que demonstra a ocorrência de reincidência pela prática da mesma infração.

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ, constata-se a inexistência de processo administrativo tributário que atenda aos requisitos legais elencados no artigo 87 da Lei 6.379/96 e no artigo 39 da lei 10.094/2013, para a configuração da reincidência. Vejamos:

Lei 6.379/1996:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Lei 10.094/2013:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

III - os dispositivos infringidos;

IV - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

V – a data de pagamento da infração.

Art. 39. *Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.*

Portanto, não sendo configurada a reincidência, julgo improcedente a multa por reincidência aplicada, excluindo todos os valores lançados no presente auto de infração a título de multa recidiva.



Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004256/2022-47**, lavrado em 06/12/2022, em face da empresa **OI S.A.** (EM RECUPERRAÇÃO JUDICIAL), Inscrição Estadual: 16.140.610-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **total de R\$ 239.032,36** (duzentos e trinta e nove mil, trinta e dois reais e trinta e seis centavos), **sendo R\$ 119.516,18** (cento e dezenove mil, quinhentos e dezesseis reais e dezoito centavos) **de FUNCEP**, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04; e **R\$ 119.516,18** (cento e dezenove mil, quinhentos e dezesseis reais e dezoito centavos) **a título de multa por infração**, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Cancelo por indevido, todos os valores lançados a título de MULTA POR REINCIDÊNCIA, constantes no auto de infração, no valor total de R\$ 59.758,18.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 22 de janeiro de 2025.

Heitor Collett
Conselheiro Relator