Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 046.291.2015-7
Recurso /VOL/CRF-272/2014
RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.
RECORRIDA: GERÊNCIA EX. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTES: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS DA COSTA FILHO.
RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ISENÇÃO CONDICIONADA. DEDUÇÃO DO PREÇO NÃO OCORRIDA. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ICMS. RECONHECIMENTO DE PARTE DA DENÚNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MODIFICADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A prestação de serviços de comunicação junto à Administração Pública contratante somente goza do benefício da isenção de que tratam os Decretos nº 24.755/03 e 35.320/14 quando atendidas, estritamente, as condições neles impostas, no tocante a comprovação da redução no preço do serviço prestado e, cumulativamente, a indicação, no documento fiscal, do valor do desconto. Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, segundo impõe o artigo 111 do CTN.
Da mesma forma incide ICMS 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, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, inclusive os relacionados ao TC CPE soluntion aluguel, independentemente da denominação que lhes seja dada, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.
A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual
A acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre as receitas relativas à Prestação de Serviços de Comunicação encontra respaldo na legislação estadual.
Ocorrência de recolhimento de parte de denúncia via REFIS/PB.
Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei n° 10.094/20913

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, 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, alterando, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000473/2015-39, lavrado em 31/3/2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., inscrição estadual nº 16.064.797-5, já qualificada nos autos, declarando devido o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

crédito tributário no valor de R$ 33.016.293,95 (trinta e três milhões, dezesseis mil, duzentos e noventa e três reais e noventa e cinco centavos), sendo R$ 18.866.453,66 (dezoito milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos) de ICMS nos termos do art. 13, III c/c art. 3°, III e art. 11, V c/c Art. 12, VII, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e de R$ 14.149.840,29 (catorze milhões, cento e quarenta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos termos dos artigos 82, IV, da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o valor de **R$ 22.639.744,47** (vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), a título de multa recidiva, com base nas razões fundamentadas acima.

Observe-se que deve ser abatido do crédito tributário acima, os valores recolhidos pelo contribuinte, conforme documentos às *fls. 480 a 484* em Termo de Juntada acerca da adesão ao REFIS/PB, editada pela Medida Provisória n° 237/2015.

Intimações deverão, também, serem feitas em nome do Advogado Sr. Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva, OAB/PB nº 11.689, no seguinte endereço: Rua Lourenço Fernandes, nº 72, Torre, João Pessoa/PB acerca do resultado desta decisão colegiada.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMAPEREIRA. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **VOLUNTÁRIO** interposto contra a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000473/2015-39, lavrado em 31/3/2015, o qual acusa a empresa acima citada, de cometimento da seguinte irregularidade fiscal:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO >> O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela autuada como sendo ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, FATURADAS ATRAVÉS DE NFST, EM RAZÃO DE TER INDICADO ERRONEAMENTE COMO SENDO PRESTAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, A APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS CONSIDEROU A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA EM CONTA GRÁFICA DE SALDO DEVEDOR PARA O PERÍODO ANALISADO E FOI REALIZADA ATRAVÉS DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA E DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), QUE SERVIRAM DE BASE PARA CONFECÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS QUE SEGUEM EM ANEXO (ANEXO I E II), ALÉM FO MEMORIAL AUXILIAR DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Foi dado como infringido o art. 13, III c/c art. 3°, III e art. 11, V e art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379, de 2/12/1996 com proposição da penalidade prevista no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, resultando em um crédito tributário no crédito tributário no valor total de R$ 33.016.293,95 (trinta e três milhões, dezesseis mil, duzentos e noventa e três reais e noventa e cinco centavos), sendo R$ 18.866.453,66 (dezoito milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, e R$ 14.149.840,29 (catorze milhões, cento e quarenta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) a título de multa por infração.

Em anexo a peça acusatória, os Auditores Fiscais incluíram os seguintes Documentos:

a) Termo De Início De Fiscalização (Fls. 03 E 04);

b) Memorial Auxiliar De Acusação (Fls. 09 A 12);

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) Índice Dos Anexos – Auto De Infração Nº 933.00008.09.00000473/2015-39 (Fls. 13);

d) DVD Contendo O Anexo I – Demonstrativo Analítico Por Período Das Prestações De Serviço De Comunicação Sem O Recolhimento Do ICMS – Exercícios: 2012 A 2014 (Fls. 14);

e) Anexo II – Demonstrativo Analítico Por Tipo De Serviço De Comunicação Prestado Sem O Recolhimento Do ICMS – Exercícios: 2012 A 2014 (Fls. 15 A 31);

f) Anexo III – Cópias De Nfst Sem O Recolhimento Do ICMS (Amostragem) (Fls. 39 A 124).

Em oposição à denúncia fiscal, o contribuinte, através de advogados, apresentou Reclamação, em 12/5/2015 *(fls. 126 a 145)* alegando diversos questionamentos contrários a exigência fiscal, requerendo a insubsistência do Auto de Infração em exame.

Com informação de antecedentes fiscais, apresentando recidiva *(fls. 396 a 400)*, os autos foram conclusos *(fl. 401)*, e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuído para o julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO – REINCIDÊNCIA

- A fruição do benefício da isenção de que tratam os Decretos nº 24.755/03 e 35.320/14 somente se aplica quando atendidas as condições neles impostas. In casu, a comprovação da redução no preço do serviço prestado e, cumulativamente, a indicação, no documento fiscal, do valor do desconto. Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, segundo impõe o artigo 111 do CTN.

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

- Independentemente da denominação que lhe seja dada, a prestação de serviços que viabilizem, otimizem ou agilizem o processo de comunicação é alcançada pelo ICMS, pois a finalidade é uma só: a comunicação. A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual.

- Aplicação da multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, com AR, em 4/8/20145*(fl. 424)*, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante este Colegiado em 2/9/2015, reiterando os mesmos argumentos apresentados na fase de reclamação que passo, em síntese, a expor para melhor compreensão:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- Que não há ICMS sobre prestações de serviços de comunicação quando se comprova uma intributabilidade do ICMS das receitas oriundas de serviços prestados aos órgãos da Administração Pública Direta e suas Fundações e Autarquias, diante da isenção existente por força do Convênio ICMS nº 26/03, introduzido na legislação do Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 24.755/03, com efeitos até 09/09/14 e do Convênio ICMS nº 73/04, introduzido pelo Decreto Estadual nº 35.320/14, em vigor desde 10/09/14;

- Que diante desta isenção não há repasse de qualquer ônus fiscal em desfavor dos órgãos da Administração Pública, tendo o ICMS sido descontado do preço cobrado mais barato, o que caberia a realização de diligência que não foi atendida pela GEJUP, renovando pedido neste sentido;

- Que não há incidência de ICMS sobre operações de aluguel de equipamento, denominadas “ALUGUEL MODEM ERICSSON OI VELOX 256”, “ALUG MODEM BRIDGE ACESSO BL”, “TC CPE SOLUTION-ALUGUEL GRANDE PORTE”, “TC CPE SOLUTION-ALUGUEL MEDIO PORTE”, “TC CPE SOLUTION-ALUGUEL PEQUENO PORTE, que sequer são serviços, conforme entendimento dos tribunais administrativos e judiciais;

- Que não há incidência de ICMS sobre o serviço de informação/Auxílio à lista “102” não configurando fato gerador do ICMS – Comunicação, mas sim do ISS;

- Que as atividades-meio e os serviços complementares são atividades preparatórias e serviços extras oferecidos ao usuário, os quais não se confundem com o serviço de comunicação, pois tais atividades não estariam sujeitas à incidência do ICMS;

- Que o serviço de informação 102 é compreendido como sendo de valor adicionado, o qual, nos termos do artigo 61, § 1º, da Lei Geral de Telecomunicações e do artigo 3º, III, da Resolução Anatel nº 73/1998 (fls. 138), não constitui serviço de telecomunicações.

- Que a multa aplicada no montante de 75% (setenta e cinco por cento) deve ser cancelada, por não se tratar de hipótese de descumprimento de obrigação principal, pois não ocorreu intenção de ludibriar o fisco ou simular condutas, tendo as notas fiscais autuadas informadas adequadamente as prestações realizadas como isentas e não tributadas de ICMS;

- Que a multa por reincidência fiscal aplicada deve ser revista porque foi aplicada de forma equivocada em relação à quantidade de recidiva, com mudança dos critérios jurídicos de lançamento, revelando-se nula de pleno direito, além de ser aplicada em decisão administrativa em completo descumprimento do art. 146 do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Finalizando, requerer o provimento do recurso voluntário para reconhecer a insubsistência do Auto de Infração em exame e, sucessivamente, a exclusão das multas aplicadas, bem como que as intimações das decisões proferidas, feitas em nome do advogado Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva, OAB/PB nº 11.689, no seguinte endereço: Avenida Engenheiro Clodoaldo Gouveia, nº 87, Centro, João Pessoa/PB – C.E.P.: 58.013-370.

Consta termo de juntada em Documento n° 0016312016-1 *(fls. 479),* com requerimento de baixa parcial de débito tendo em vista o pagamento efetuado no valor de R$ 881.022,86, entre ICMS no valor de R$ 605.146,58 e demais encargos, conforme DAR posto às fls. 483, sendo reiteradas as razões recursais para reforma do valor remanescente do auto de infração em exame.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Em 18/5/2016, foi protocolado requerimento para sustentação oral a ser realizada pelo patrono Dr. André Luiz Cavalcanti Cabral, OAB/PB, conforme fls. 487 dos autos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se do Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000473/2015-39, lavrado em 31/3/2015, que retrata a ocorrência de falta de recolhimento de ICMS devido sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual, em razão de ter indicado como sendo isentas ou não tributadas.

Antes de qualquer discussão, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

Outrossim, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 4/8/2015 e o recurso foi protocolado no dia 2/9/2015, portanto dentro do prazo delimitado pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Dando seguimento, esta relatoria reconhece e convalida o termo de juntada constante as fls. 479

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dos autos que atesta o pagamento realizado pela empresa autuada de parte do crédito tributário lançado de ofício, estando reconhecidas e quitadas parcelas da denúncia fiscal, situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pelo sistema ATF no módulo da Gerência de Arrecadação abaixo transcrito, diante da adesão realizada ao REFIS/PB com base na Medida Provisória n° 237/2015, o atesta reconhecimento irretratável de parte da denúncia, porém mantendo questionamento da parte remanescente do crédito tributário, com efeito da parte incontroversa da lide, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN***.*** Abaixo demonstrativo da parte conformada do A.I:

Nosso Número	**Parcela**	**Referência**	**Principal**	**Infração**	**Pago**	**Sit. Débito**
3009270256	111	01/2012	4.647,73	9.063,08	7.756,66	**QUITADO**
3009270256	254	01/2012	2.615,31	5.099,85	4.364,73	**QUITADO**
3009270256	255	01/2012	441.628,83	861.176,21	0,00	EM ABERTO
3009270256	252	02/2012	7.280,76	14.197,49	12.113,58	**QUITADO**
3009270256	253	02/2012	1.334,01	2.601,32	0,00	EM ABERTO
3009270256	114	02/2012	432.780,05	843.921,10	0,00	EM ABERTO
3009270256	115	03/2012	6.700,06	13.065,10	11.131,40	**QUITADO**
3009270256	250	03/2012	660,60	1.288,17	1.097,51	**QUITADO**
3009270256	251	03/2012	432.565,80	843.503,31	0,00	EM ABERTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	117	04/2012	6.289,16	12.263,86	10.403,20	**QUITADO**
3009270256	248	04/2012	447,61	872,84	740,41	**QUITADO**
3009270256	249	04/2012	441.358,16	860.648,42	0,00	EM ABERTO
3009270256	246	05/2012	12.963,67	25.279,16	21.391,23	**QUITADO**
3009270256	247	05/2012	2.358,97	4.599,99	0,00	EM ABERTO
3009270256	120	05/2012	469.050,80	914.649,06	0,00	EM ABERTO
3009270256	121	06/2012	12.578,04	24.527,18	20.743,57	**QUITADO**
3009270256	244	06/2012	317,46	619,05	523,55	**QUITADO**
3009270256	245	06/2012	435.001,77	848.253,44	0,00	EM ABERTO
3009270256	123	07/2012	10.759,43	20.980,88	17.692,45	**QUITADO**
3009270256	242	07/2012	2.117,38	4.128,89	3.481,75	**QUITADO**
3009270256	243	07/2012	467.077,43	910.801,00	0,00	EM ABERTO
3009270256	125	08/2012	12.719,52	24.803,06	20.857,31	**QUITADO**
3009270	240	08/2012	412,12	803,63	675,79	**QUITADO**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	241	08/2012	479.129,66	934.302,85	0,00	EM ABERTO
3009270256	127	09/2012	12.001,14	23.402,21	19.603,34	**QUITADO**
3009270256	238	09/2012	1.023,95	1.996,70	1.672,58	**QUITADO**
3009270256	239	09/2012	493.860,86	963.028,69	0,00	EM ABERTO
3009270256	129	10/2012	9.412,66	18.354,70	15.313,86	**QUITADO**
3009270256	236	10/2012	3.445,27	6.718,28	5.605,26	**QUITADO**
3009270256	237	10/2012	479.284,01	934.603,82	0,00	EM ABERTO
3009270256	131	11/2012	12.182,75	23.756,36	19.740,42	**QUITADO**
3009270256	234	11/2012	684,32	1.334,42	1.108,84	**QUITADO**
3009270256	235	11/2012	418.438,68	815.955,43	0,00	EM ABERTO
3009270256	133	12/2012	9.347,21	18.227,07	15.046,56	**QUITADO**
3009270256	232	12/2012	3.549,50	6.921,52	5.713,76	**QUITADO**
3009270256	233	12/2012	522.633,08	1.019.134,50	0,00	EM ABERTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	230	01/2013	11.522,67	22.469,20	18.448,54	**QUITADO**
3009270256	231	01/2013	10,12	19,73	0,00	EM ABERTO
3009270256	136	01/2013	462.592,63	902.055,65	0,00	EM ABERTO
3009270256	137	02/2013	11.417,90	22.264,92	18.171,67	**QUITADO**
3009270256	228	02/2013	0,86	1,68	1,37	**QUITADO**
3009270256	229	02/2013	467.458,41	911.543,89	0,00	EM ABERTO
3009270256	226	03/2013	11.379,57	22.190,17	17.987,80	**QUITADO**
3009270256	227	03/2013	34,49	67,26	0,00	EM ABERTO
3009270256	140	03/2013	478.271,20	932.628,84	0,00	EM ABERTO
3009270256	224	04/2013	13.252,57	25.842,52	20.810,08	**QUITADO**
3009270256	225	04/2013	27,16	52,96	0,00	EM ABERTO
3009270256	142	04/2013	541.697,94	1.056.310,97	0,00	EM ABERTO
3009270256	222	05/2013	13.163,53	25.668,88	20.530,46	**QUITADO**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	223	05/2013	72,43	141,24	0,00	EM ABERTO
3009270256	144	05/2013	534.728,90	1.042.721,37	0,00	EM ABERTO
3009270256	220	06/2013	13.210,16	25.759,82	20.434,84	**QUITADO**
3009270256	221	06/2013	28,73	56,02	0,00	EM ABERTO
3009270256	146	06/2013	540.459,41	1.053.895,86	0,00	EM ABERTO
3009270256	218	07/2013	13.246,07	25.829,83	20.323,92	**QUITADO**
3009270256	219	07/2013	11,91	23,22	0,00	EM ABERTO
3009270256	148	07/2013	536.786,58	1.046.733,82	0,00	EM ABERTO
3009270256	149	08/2013	13.254,66	25.846,60	20.170,53	**QUITADO**
3009270256	216	08/2013	37,51	73,14	57,08	**QUITADO**
3009270256	217	08/2013	526.896,15	1.027.447,51	0,00	EM ABERTO
3009270256	214	09/2013	13.294,76	25.924,79	20.040,95	**QUITADO**
3009270256	215	09/2013	50,61	98,69	0,00	EM ABERTO
3009270	152	09/2013	493.383,	962.097,	0,00	EM ABERTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

256			50	81		
3009270256	212	10/2013	13.292,30	25.919,99	19.870,19	**QUITADO**
3009270256	213	10/2013	8,15	15,89	0,00	EM ABERTO
3009270256	154	10/2013	476.046,72	928.291,10	0,00	EM ABERTO
3009270256	210	11/2013	13.629,10	26.576,74	20.185,50	**QUITADO**
3009270256	211	11/2013	46,05	89,80	0,00	EM ABERTO
3009270256	156	11/2013	503.459,75	981.746,53	0,00	EM ABERTO
3009270256	208	12/2013	13.642,15	26.602,20	19.999,58	**QUITADO**
3009270256	209	12/2013	59,73	116,47	0,00	EM ABERTO
3009270256	158	12/2013	489.666,76	954.850,18	0,00	EM ABERTO
3009270256	206	01/2014	14.931,82	29.117,04	21.681,46	**QUITADO**
3009270256	207	01/2014	50,45	98,38	0,00	EM ABERTO
3009270256	160	01/2014	621.174,52	1.211.290,31	0,00	EM ABERTO
3009270256	204	02/2014	15.088,98	29.423,52	21.706,69	**QUITADO**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	205	02/2014	50,44	98,36	0,00	EM ABERTO
3009270256	162	02/2014	502.693,40	980.252,13	0,00	EM ABERTO
3009270256	202	03/2014	15.233,37	29.705,08	21.693,31	**QUITADO**
3009270256	203	03/2014	5,44	10,61	0,00	EM ABERTO
3009270256	164	03/2014	45,00	87,75	0,00	EM ABERTO
3009270256	165	03/2014	496.892,04	968.939,48	0,00	EM ABERTO
3009270256	200	04/2014	15.324,06	29.881,93	21.589,20	**QUITADO**
3009270256	201	04/2014	66,15	128,99	0,00	EM ABERTO
3009270256	167	04/2014	530.624,51	1.034.717,79	0,00	EM ABERTO
3009270256	198	05/2014	15.904,14	31.013,08	22.175,60	**QUITADO**
3009270256	199	05/2014	157,35	306,83	0,00	EM ABERTO
3009270256	169	05/2014	559.187,00	1.090.414,65	0,00	EM ABERTO
3009270256	196	06/2014	15.987,85	31.176,31	22.023,49	**QUITADO**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3009270256	197	06/2014	180,99	352,93	0,00	EM ABERTO
3009270256	171	06/2014	548.715,52	1.069.995,26	0,00	EM ABERTO
3009270256	194	07/2014	17.391,77	33.913,95	23.692,67	**QUITADO**
3009270256	195	07/2014	180,99	352,93	0,00	EM ABERTO
3009270256	173	07/2014	554.691,97	1.081.649,35	0,00	EM ABERTO
3009270256	192	08/2014	16.275,49	31.737,20	21.912,70	**QUITADO**
3009270256	193	08/2014	180,98	352,91	0,00	EM ABERTO
3009270256	175	08/2014	570.328,43	1.112.140,46	0,00	EM ABERTO
3009270256	190	09/2014	20.769,21	40.499,96	27.613,64	**QUITADO**
3009270256	191	09/2014	167,51	326,64	0,00	EM ABERTO
3009270256	177	09/2014	597.586,69	1.165.294,05	0,00	EM ABERTO
3009270256	188	10/2014	63.072,44	122.991,25	82.920,02	**QUITADO**
3009270256	189	10/2014	180,19	351,37	0,00	EM ABERTO
3009270	179	10/2014	549.049,	1.070.64	0,00	EM ABERTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

256			89	7,29		
3009270256	186	11/2014	59.260,84	115.558,64	76.902,03	**QUITADO**
3009270256	187	11/2014	180,20	351,39	0,00	EM ABERTO
3009270256	181	11/2014	559.951,69	1.091.905,80	0,00	EM ABERTO
3009270256	184	12/2014	49.407,15	96.343,94	63.301,73	**QUITADO**
3009270256	185	12/2014	207,52	404,66	0,00	EM ABERTO
3009270256	183	12/2014	600.458,77	1.170.894,61	0,00	EM ABERTO

Neste contexto, temos que a recorrente reconheceu, antes de tudo, a legalidade e legitimidade da autuação fiscal, diante do recolhimento de grande parte dos créditos tributários constituídos, donde passo a análise de mérito da demanda recursal.

Com efeito, conforme consta na exordial, o contribuinte foi acusado de Falta de Recolhimento do ICMS atinente à Prestação de Serviços de Comunicação, por deixar de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela autuada como sendo ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS.

Complementando a denúncia, foi informado, em nota explicativa, que o lançamento fiscal tomou como base nas informações contidas nos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, respaldando os demonstrativos acostados aos autos *(fls. 7 a 14)*, onde foram discriminados, mês a mês, os valores dos serviços prestados pela empresa sem débito do ICMS, e que formaram a base de cálculo do imposto lançado no auto de infração.

Como se observa, a fundamentação da infração foi feita de forma clara e objetiva, sem

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

margem para dúvidas quanto ao alcance da repercussão tributária e sua subsunção do fato a norma vigente, estando, inclusive, reconhecida em parte de sua constituição, conforme recolhimento identificado acima.

Antes, porém, necessário comungar com a decisão do julgador singular em denegar o pleito de diligência e/ou revisão fiscal e reiterado pela recorrente cujo objetivo seria analisar as notas fiscais emitidas em razão de serviços prestados para clientes isentos e não isentos e verificar se os preços cobrados dos clientes isentos são inferiores em virtude da não cobrança do ICMS na esteira do artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Em verdade, os fatos denunciados, os argumentos apresentados e as provas carreadas aos autos, juntamente com o reconhecimento de parte da denúncia formam elementos suficientes para a formação do convencimento do juízo de julgamento, o que torna desprovido o pleito de diligência requerida para o deslinde da questão, motivo pelo qual rejeito a necessidade de diligência.

Passando ao mérito, a acusação formalizada na exordial se refere à exigência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação que 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 6.379/96 - Lei do ICMS no Estado da Paraíba, acompanhando o estabelecido na Lei Complementar 87/96, veio a dispor sobre as hipóteses de incidência do imposto sobre os serviços de comunicação, como se segue:

Art. 3ºO imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Neste sentido, o legislador ordinário veio a estabelecer 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 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – define, 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****.*

§ 1° 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.

§ 2° 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 de qualidade 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 demostrem serem essenciais para prover o funcionamento da estrutura e as atividades necessárias para manter o seu funcionamento, configuram partes indissociáveis do serviço de telecomunicação, devendo seus custos serem computados na base de cálculo do ICMS sobre o serviço.

Diante deste cenário, examinaremos, a seguir, as receitas descritas pela recorrente como fora do campo de incidência do ICMS.

Isenção das Receitas Decorrentes

dos Serviços Prestados à Administração Pública

No seu recurso, o patrono da recorrente vem a alegar que alguns dos serviços autuados foram prestados a órgãos da Administração Pública sendo, portanto, beneficiados com a isenção, na forma prevista no Convênio ICMS nº 26/03 e do Decreto nº 24.755/03 e ainda pelo pelo Convênio ICMS 73/04 e Decreto n° 35.320/04, que assim dispõe:

DECRETO Nº 24.755/03

Art. 1º Fica concedido isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

DECRETO Nº 35.320/14

Art. 1º Fica concedida a isenção do ICMS nas operações ou prestações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e pelas Fundações e Autarquias do Estado (Convênio ICMS 73/04).

(...)

§ 5º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.

Como se observa, pelo texto legal, a concessão do benefício está condicionada ao cumprimento de certas obrigações, no primeiro, em especial: i) que seja dado desconto equivalente ao valor do imposto dispensado e ii) que esse valor esteja expressamente descrito no documento fiscal e no segundo que seja deduzido do preço dos produtos e/ou serviços a isenção do ICMS de forma a demonstrar a dedução, expressamente nos documentos fiscais.

Assim, da análise recursal não basta a simples alegação de que os serviços tenham sido prestados a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias com os devidos descontos e/ou desonerações, também é necessário que haja a expressa indicação no documento fiscal do valor do desconto concedido, que deve ser igual ao valor do imposto dispensado.

No entanto, diferente da tese apresentada pelo patrono, o que se observa nos autos é que essas condicionantes não foram cumpridas pela autuada, conforme se pode verificar nas cópias das notas fiscais de serviço (NFST) trazidas ao processo pela fiscalização, *às fls. 38 a 124*, o que faz desmoronar as argumentações da recorrente.

Como demonstrado nos autos, as NFST não foram preenchidas em conformidade com o que estatuem os Decretos nº 24.755/03 e 35.320/14, pois não existe, nestes documentos fiscais, indicação da dedução do preço da prestação do serviço em virtude do benefício da isenção, onde os exemplos citados no recurso não são convincentes e suficientes para caracterizar a comprovação de que os preços pagos estariam atendendo o comando normativo. Portanto, Não se trata de simples descumprimento de requisito formal, como reitera e sustenta a tese recursal.

É de declarar que a matéria já foi enfrentada por este colendo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, quando do julgamento de recursos conforme Acórdãos de nº 113/2014 e 121/2014, tendo se posicionado, em ambos os casos, pela procedência da acusação.

Além disso, como bem disse o julgador singular em sua sentença, a interpretação do dispositivo que prevê a isenção deve ser literal, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional – CTN,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

situação também delineada no que dispõe a Seção III da Lei nº 6.379/96 sobre isenções, incentivos e benefícios fiscais, a saber:

Art. 5º *As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.*

Parágrafo único. *O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.*

Art. 6º *Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação.*

Art. 7º *A concessão de qualquer benefício não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias. (grifos nossos)*

Portanto, sem o cumprimento das obrigações estabelecidas no art. 1º, §1º, I e II, do Decreto nº 24.755/03 e do Decreto n° 35.320/04, não há como prevalecer as ponderações da Recorrente, que ficou impossibilitada de se utilizar do benefício previsto no referido Decreto.

Incidência do ICMS Sobre as Receitas de

Aluguéis de Equipamentos

No tocante às receitas advindas da locação de equipamentos, a recorrente, através de seus procuradores, afirma que estas não podem integrar a base de cálculo do ICMS, por se referirem à atividade independente, distinta da prestação de serviço de comunicação ofertado pela empresa, sem fato gerador específico ao caso presente.

No caso em exame, não há como se conceber a locação de equipamentos para uso como elementos de rede nas instalações de seus clientes, como uma simples locação de coisa, nos termos do Código Civil, pois a utilização desses equipamentos está atrelada à prestação do serviço de telecomunicação ofertado pela autuada, de forma a possibilitar a conversão dos sinais trafegados na rede da recorrente em sinais que possibilitem sua recepção nos aparelhos dos usuários.

Logo, para que esses serviços fossem caracterizados como simples aluguel de equipamentos, sem sofrer tributação pelo ICMS, seria necessário que estivessem completamente dissociados de qualquer serviço de telecomunicação prestado pela recorrente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Não é assim que acontece, tendo em vista não haver, por parte do usuário, o *animus* em locar os referidos equipamentos para uso ao seu bel prazer, em atividades dissociadas do serviço prestado pela recorrente. Pelo contrário, o seu primordial objetivo é utilizar esses equipamentos para estabelecer um canal de comunicação através dos serviços prestados pela recorrente.

Além disso, a aquisição de tais aparelhos é condição *sine qua non* para a prestação do serviço de telecomunicação, donde se conclui pela sua imprescindibilidade ao serviço ofertado.

Neste sentido, conforme definido no art. 60 da LGT, o serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, assim, faz parte de um serviço de comunicação todas as atividades necessárias para por em funcionamento a plataforma tecnológica capaz de viabilizar a comunicação entre os usuários.

Seguindo esta linha, a ANATEL assim se manifestou, em parecer, em resposta a pedido de informações apresentado pelo CONFAZ:

4.2 – DA ANÁLISE

De acordo com o artigo 60 da Lei nº 9.472 – Lei Geral das Telecomunicações (LGT), os equipamentos e a infraestrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (exemplo: roteadores, multiplexadores, circuitos, portas, etc.) ***são parte integrante da prestação dos serviços de telecomunicações****. Cabe adicionalmente ressaltar que alguns dos citados equipamentos são também utilizados nos ambientes dos usuários e de provedores de Serviço de Valor Adicionado (SVA), como o Serviço de Conexão à Internet, regularmente enquadrados como usuários dos serviços de telecomunicações, conforme disposto na Norma nº. 04/95, aprovada pela Portaria nº. 148, de 31 de Maio de 1995. (g.n.).*

Por conseguinte, torna-se irrelevante o fato de que a cobrança sobre essas receitas tenha sido feita, sob a forma de aluguel de equipamentos, apartada da cobrança dos serviços de comunicação prestados pela empresa, pois o que realmente importa é que os equipamentos, acima descritos, são elementos necessários e essenciais para a realização dos serviços de telecomunicação, prestados pela autuada, portanto parte integrante desses serviços.

Assim, em virtude desses equipamentos fazerem parte da estrutura tecnológica inerente ao serviço de telecomunicação prestado pela empresa, devem, os valores cobrados a título de locação, integrar a base de cálculo do ICMS sobre os serviços de comunicação ofertados pela recorrente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, entendo que a cobrança, em separado, de atividades meio ou de pretensas atividades fins, denota a intenção da empresa em fugir da incidência do ICMS, desonerando o preço dos serviços de telecomunicação prestado aos clientes, atividade principal da empresa, através da remuneração camuflada de atividades preparatórias e acessórias, pretensamente distintas da atividade fim, acarretando a falta de recolhimento do imposto pela redução irregular da base de cálculo do serviço prestado.

Ora, diante de um processo cada vez mais automatizado, onde a viabilização da comunicação cada vez menos depende da interferência de um operador, caso toda estrutura operacional fosse faturada sob a forma de aluguel ou de atividade meio, nada restaria a tributar.

No tocante ao exemplo trazido pela recorrente quanto às rubricas intituladas de “TC CPE SOLUCION” e outras de mesma natureza, esta relatoria entende que a utilização dos equipamentos pelos usuários do serviço de comunicação é condição essencial e vinculada pela empresa para a prestação do serviço de transmissão de dados, voz e imagem, cujo caráter de imposição inerente a tal operação é o que, a meu ver, determina a incidência do ICMS na operação de comunicação, batizado como TC CPE SOLUTION.

Tendo em vista que a prestação do serviço de comunicação é viabilizada mediante o oferecimento da aparelhagem posta à disposição do cliente, entendo que não se justifica o afastamento da incidência do ICMS sobre as operações de aluguel, mesmo apesar de tais equipamentos serem locados pela autuada, pois não serem serviços.

Correto, portanto, é o lançamento compulsório, tendo em vista que atendeu a condições essenciais a sua exequibilidade, à luz dos dispositivos de lei supracitados.

Este entendimento, diferente do que foi trazido pela recorrente, encontra jurisprudência atual e pacificada neste órgão Colegiado, conforme Acórdão CRF de n° 320/2013, de minha relatoria, que assim decidi quando da análise de caso de idêntica natureza, senão vejamos:

Processo nº 147.901.2011-2

Acórdão 320/2013

Recursos HIE/VOL/CRF- nº 299/2012

RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDOS PARCIALMENTE - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO - REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- A jurisprudência desta Corte Administrativa de Julgamento firmou o entendimento no sentido de que, havendo creditamento indevido de ICMS, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo artigo 173, inciso I e não pelo regramento do artigo 150, §4°, ambos do CTN, contando-se o prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, donde se dessume a não ocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários. Preliminar rejeitada.

*- A prestação de serviços intermediários e adicionados necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados se submetem a incidência do ICMS tendo como base de cálculo incidente sobre as 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**, inclusive os relacionados ao TC CPE solution aluguel, independentemente da denominação que lhes seja dada**. (g. n.)*

-Redução da multa por infração em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, em razão do que dispõe o art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito a partir de 01/09/2013.

Assim, concluo que não há como dissociar o caráter de necessidade e essencialidade desses equipamentos para o serviço de telecomunicação prestado pela recorrente, entendo que as receitas oriundas da locação de equipamentos para uso como elementos de rede na prestação de serviço de telecomunicação, devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre o serviço prestado de comunicação.

Incidência do ICMS Sobre as Receitas de

Facilidades Adicionais e Serviços Suplementares

No que se refere ao argumento de que não incide ICMS sobre os “serviços de valor adicionado” - SVA, especialmente sobre o serviço de informação 102, sob a arguição de estar-se indo de encontro, no seu dizer, ao princípio da legalidade, não comungo com as razões da Recorrente, pelos motivos que passarei a expor:

É perceptível que as arguições da recorrente se exaurem em uma interpretação de que haveria ilegalidade na aplicação da hipótese de incidência do ICMS e de inconstitucionalidade da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, em razão da extrapolação dos limites de competência dos convênios definidos pela Carta Magana.

Em verdade, imprópria é esta arguição da recorrente, visto que nos termos do inciso III do Art. 2° da Lei Complementar n° 87/96, percebe-se que os serviços intermediários possuem o condão de possibilitar a comunicação com o usuário do serviço com qualidade necessária, o que vai ao encontro com o que reza o artigo 60 da Lei n° 9.472/97, o que desqualifica, portanto, a tese de que

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

este serviço não se enquadra ao conceito de serviço de comunicação, estando, portanto, plenamente inseridos no campo de incidência do ICMS.

Neste sentido, por força normativa do Convenio ICMS n° 69/98, não vejo como deixar de entender que os serviços agregados, oferecidos pela empresa, são de fato e de direito serviço de comunicação, estando contemplados dentro do conceito de “serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizam o processo de comunicação” conforme dicção constante na Clausula Primeira do retro convênio, senão vejamos:

(Convênio ICMS n° 69/98)

*“**CLÁUSULA PRIMEIRA**. Os signatários firmam entendimento no sentido de 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”. (g.n.).*

Pelo que se vê o Convênio ICMS n° 69/98 nos dá o rumo de que há incidência do ICMS sobre esses serviços facilitadores do serviço de comunicação, a exemplo dos que foram objeto do presente auto de infração.

Este mesmo entendimento já foi adotado, por este Colegiado, no Acórdão CRF n. 448/2015, da relatoria da Cons. Domênica Coutinho de Souza Furtado, que assim decidiu quando ao caso concreto:

Processo nº 081.888.2013-0

Acórdão CRF n° 448/2015

Recursos HIE/VOL/CRF- nº 241/2014

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRELIMINAR. AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A devida compreensão, pela defesa, dos fatos que lhe foram imputados, não configura o cerceamento de defesa, pas de nullité sans grief. A cobrança do ICMS sobre os serviços de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

comunicação, objeto da autuação, está prevista no Convênio 69/98. O advento de Lei nova mais benéfica ao contribuinte acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

Portanto, não visualizamos inconvenientes para classificar os serviços de valor adicionado como serviços de telecomunicação, haja vista neles estarem presentes a onerosidade, a utilização de um canal entre o emissor e o receptor e a transmissão da mensagem por símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo irrelevante o fato de que o canal de comunicação seja de propriedade do próprio emissor da mensagem.

Sobre o disposto no §1º do art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações, de que os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicação, estabelecemos primazia pelo que dispõe a norma tributária já que se cuida aqui de caso de exigência do ICMS sobre os serviços de telecomunicação.

Assim, tendo em vista a plena vigência do Convênio ICMS nº 69/98, considero acertada a inclusão das receitas referentes aos serviços suplementares e facilidades adicionais na base de cálculo do ICMS.

Da Impossibilidade de aplicação da Multa

Neste ponto do recurso, o nobre defensor questiona a aplicação da penalidade por entender não ser cabível sua aplicação por não ter deixado de prestar as informações acerca das prestações de serviço de comunicação que, na sua ótica, não seriam sujeitas ao imposto estadual, devendo ser cancelada.

Para o deslinde deste questionamento, faço necessário acolher as fundamentações precisas do julgador singular, quando diz que no Direito Tributário, as infrações decorrem do descumprimento da obrigação principal ou dos deveres instrumentais ou formais estabelecidos na obrigação acessória. Estas últimas são normas de comportamento, cujo objetivo é o de assegurar o exato cumprimento da obrigação tributária principal. Assim, o rompimento do vínculo jurídico pelo qual o Estado exige do particular no decorrer de uma prestação tributária positiva ou negativa, mediante o descumprimento das obrigações estabelecidas na legislação, configura, de fato, em uma a infração tributária.

Neste contexto, não vejo como dar guarida a tese de que não caberia a imputação da penalidade sob a ótica de interpretação divergente da norma tributária como não tributáveis, pois a redação contida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 é clara ao descrever a conduta para a qual estatui uma multa de 75% (setenta e cinco por cento), tendo o seu *caput*, expressamente, vinculado a sua aplicação para os casos previstos no inciso II do artigo 80 da mesma Lei, senão vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que ***indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;***

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - omissis;

II - ***o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte****; (grifo nosso)*

Portanto, diante da clareza deste dispositivo não deixa margem para outra interpretação, senão a de que a multa deve ser aplicada aos casos de descumprimento de obrigação principal (imposto não recolhido no todo ou em parte).

Deste modo, o que se vislumbra nos autos é que os fazendários não cometeram qualquer irregularidade ao estabelecerem o *quantum* da multa na peça vestibular, pois atuaram seguindo os limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Neste sentido, ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-las consistiria numa conduta imprópria do agente, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Assim, entendo que aplicaram corretamente o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, que prevê penalidade de 75% (setenta e cinco por cento), do valor do imposto não recolhido, não sendo possível, conclusão diversa à conduta tipificada no referido dispositivo.

Da revisão da Multa Recidiva

Com relação ao questionamento recursal de afronta legal quando da aplicação da multa recidiva realizada pelo julgador singular, vejo razão suficiente para seu acolhimento, em face da introdução da Lei n° 10.094/2014, que a partir de 1° de março 2014, condicionou o lançamento da propositura de multa recidiva, de forma exclusiva, ao auditor fiscal quando da lavratura do auto de infração em consonância ao que dispõe os artigos 38, §1° c/c 40, ambos da Lei citada, conforme norma abaixo transcrita:

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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis****, inclusive as recidivas, quando for o caso****.*

Como se vê, na forma delineada pela Lei do PAT cabe o lançamento da penalidade recidiva ao autor do procedimento fiscal e não a cargo do julgador singular, que, na hipótese de ser constatada a ocorrência de antecedente fiscal com recidiva não sugerida pela fiscalização, dever retornar os autos para que a autoridade fiscal possa confirmar o fato em pesquisas sobre antecedentes fiscais e propor a multa recidiva no próprio lançamento indiciário, situação não ocorrida ao caso presente.

Além do mais, a falta de lançamento da recidiva, com base na vigência da Lei n°10.094/2013, aplicada a partir de 1°/3/2014 fere o Princípio da Ampla Defesa e do contraditório na medida em que fica suprimida uma etapa do contencioso fiscal em pertinência ao lançamento de propositura da penalidade por reincidência fiscal contra o contribuinte denunciado, quando não realizada pela competente autoridade fiscal, vindo a ferir, também, o duplo grau de jurisdição administrativo de julgamento, quando deixou de atender o requisito contido na definição expressa no art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. ***Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento****, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e,* ***sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.***

Neste sentido, vislumbro a necessidade de excluir a penalidade da multa recidiva aplicada pelo julgador singular por deixar de atender ao comando normativo previsto em nossa legislação tributária.

Dessa forma, concluo por declarar procedente o seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVI

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE DE CÁLCULO (R$)	ALÍQUOTA (%)	ICMS (R$)	MULTA POR INFRAÇÃO (R$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	jan/12	1.603.185,26	28,00	448.891,87	336.668,90

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO	fev/12	1.576.410,06	28,00	441.394,82	331.046,12
	mar/12	1.571.165,93	28,00	439.926,46	329.944,84
	abr/12	1.600.339,05	28,00	448.094,93	336.071,20
	mai/12	1.729.905,14	28,00	484.373,44	363.280,08
	jun/12	1.599.633,11	28,00	447.897,27	335.922,95
	jul/12	1.714.122,30	28,00	479.954,24	359.965,68
	ago/12	1.758.076,06	28,00	492.261,30	369.195,98
	set/12	1.810.306,95	28,00	506.885,95	380.164,46
	out/12	1.757.649,79	28,00	492.141,94	369.106,46
	nov/12	1.540.377,68	28,00	431.305,75	323.479,31
	dez/12	1.912.606,39	28,00	535.529,79	401.647,34
	jan/13	1.693.305,07	28,00	474.125,42	355.594,07
	fev/13	1.710.275,59	28,00	478.877,17	359.157,88
	mar/13	1.748.875,92	28,00	489.685,26	367.263,95
	abr/13	1.982.063,11	28,00	554.977,67	416.233,25
	mai/13	1.957.017,35	28,00	547.964,86	410.973,65
	jun/13	1.977.493,93	28,00	553.698,30	415.273,73
	jul/13	1.964.444,86	28,00	550.044,56	412.533,42

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	ago/13	1.929.243,99	28,00	540.188,32	405.141,24
	set/13	1.809.745,96	28,00	506.728,87	380.046,65
	out/13	1.747.668,45	28,00	489.347,17	367.010,38
	nov/13	1.846.910,34	28,00	517.134,90	387.851,18
	dez/13	1.797.745,14	28,00	503.368,64	377.526,48
	jan/14	2.271.988,55	28,00	636.156,79	477.117,59
	fev/14	1.849.402,92	28,00	517.832,82	388.374,62
	mar/14	1.829.199,46	28,00	512.175,85	384.131,89
	abr/14	1.950.052,58	28,00	546.014,72	409.511,04
	mai/14	2.054.458,89	28,00	575.248,49	431.436,37
	jun/14	2.017.444,15	28,00	564.884,36	423.663,27
	jul/14	2.043.802,61	28,00	572.264,73	429.198,55
	ago/14	2.095.660,34	28,00	586.784,90	440.088,68
	set/14	2.209.012,17	28,00	618.523,41	463.892,56
	out/14	2.186.794,71	28,00	612.302,52	459.226,89
	nov/14	2.212.116,91	28,00	619.392,73	464.544,55
	dez/14	2.321.690,86	28,00	650.073,44	487.555,08
TOTAIS				**18.866.453,66**	**14.149.840,29**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, alterando, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000473/2015-39, lavrado em 31/3/2015, contra a empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A., inscrição estadual nº 16.064.797-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 33.016.293,95 (trinta e três milhões, dezesseis mil, duzentos e noventa e três reais e noventa e cinco centavos), sendo R$ 18.866.453,66 (dezoito milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos) de ICMS nos termos do art. 13, III c/c art. 3°, III e art. 11, V c/c Art. 12, VII, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e de R$ 14.149.840,29 (catorze milhões, cento e quarenta e nove mil, oitocentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos termos dos artigos 82, IV, da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o valor de **R$ 22.639.744,47** (vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), a título de multa recidiva, com base nas razões fundamentadas acima.

Observe-se que deve ser abatido do crédito tributário acima, os valores recolhidos pelo contribuinte, conforme documentos às *fls. 480 a 484* em Termo de Juntada acerca da adesão ao REFIS/PB, editada pela Medida Provisória n° 237/2015.

Intimações deverão, também, serem feitas em nome do Advogado Sr. Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva, OAB/PB nº 11.689, no seguinte endereço: Rua Lourenço Fernandes, nº 72, Torre, João Pessoa/PB acerca do resultado desta decisão colegiada.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF