



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

ACÓRDÃO Nº 531/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

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

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

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

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

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

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 desprovimento, mantendo a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 45.175,50 (quarenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de Funcep, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 e R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração arriada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.



P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de novembro de 2023.

**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

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

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



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

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

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

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

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

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

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

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

**RELATÓRIO**

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

**0465 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA** >> O contribuinte deixou de recolher o FUNCEP - Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

**NOTA EXPLICATIVA:** A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA ESTÁ SENDO AUTUADA POR DEIXAR DE RECOLHER O FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA FUNCEP/PB, INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REFERENTES AO PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2017. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS DADOS DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO (FATURAS/BOLETOS) APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE APÓS INTIMAÇÃO DO FISCO, E OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003, CONFORME EVIDENCIADO NOS ANEXOS, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO: ANEXO 1- DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DO FUNCEP DEVIDO DECORRENTE DO



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

Em decorrência destes fatos, os agentes fazendários lançaram de ofício crédito tributário total de R\$ 45.175,50 (quarenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de Funcep, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 e R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração arrimada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Após cientificada por meio de DT-e, em 05/07/2022, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 2898-2918), por meio da qual afirma, em síntese que:

- A divergência identificada entre os valores das NFSC modelo 21 e das faturas/boletos bancários emitidos em face dos clientes decorre da prestação de serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação de serviços de comunicação e com ele não se confundem, não estando no campo da incidência do ICMS-comunicação;
- Dentre as prestações consideradas pelo Fisco para cobrança do ICMS cita-se as denominadas de suporte técnico em tecnologia da



informação, locação FBR, locação RD e auto suporte WhatsApp (SVA) FBR;

- Defende que não há incidência do ICMS-Comunicação nas atividades-meio e nos serviços suplementares ou de valor adicionado, pois não se confundem com serviço de telecomunicação, apenas a complementam, não representando fato gerador do ICMS;
- O campo de incidência do ICMS está restrito ao conceito de prestação onerosa do serviço de comunicação, sendo vedado aos Estados ampliar o seu conceito;
- A Lei Geral de Telecomunicação estabelece em seu artigo 60 o conceito de serviço de telecomunicação, bem como no art. 61, o conceito de serviços de valor adicionado, deixando expresso que não se confundem com serviço de telecomunicação;
- A base de cálculo do imposto corresponde ao preço do serviço e não pelas receitas decorrentes de atividades meramente acessórias, complementares do serviço de comunicação ou que conferem novas utilidades oferecidas aos usuários;
- Que o Superior Tribunal de Justiça pacificou jurisprudência, determinando que os serviços complementares, conexos, preparatórios, que configuram atividade meio à prestação de serviços de telecomunicação não sofrem a incidência do ICMS, entendimento também proferido pelo Supremo Tribunal Federal;
- A multa aplicada se constitui ilegal, desproporcional e confiscatória.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

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

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

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

Incide o ICMS e, conseqüentemente, o FUNCEP nas prestações de comunicação quando da ocorrência de serviços auxiliares, de valor adicionado



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

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 22/03/2023, o sujeito passivo, inconformado com a decisão singular, interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

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

Eis o relatório.

#### VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, que visa a exigir crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do FUNCEP, em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2017.

Conforme é cediço, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP/PB) foi instituído no Estado da Paraíba 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 mencionada lei detalha as fontes de financiamento do FUNCEP, sobre as quais incidirão o percentual de 2% (alíquota do Fundo), estando prevista na alínea “g” do inciso I a incidência sobre os serviços de comunicação:

*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;*

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 de 30/06/2004. 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 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, *in verbis*:

*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;*

Por sua vez, a base de cálculo do FUNCEP corresponde à base de cálculo das operações elencadas no art. 3º, a teor do art. 4º do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 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;*

Nos casos de serviços de comunicação, o próprio Regulamento de ICMS da Paraíba determina a sua base de cálculo, qual seja, o preço do serviço, de acordo com o art. 14, do RICMS/PB, *in verbis*:

*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; (g.n.)*

Diante da imposição legal acima posta os Representantes Fazendários promoveram a lavratura do auto de infração de falta de recolhimento do FUNCEP e acostaram como prova da infração os demonstrativos fiscais e as informações coletadas nos arquivos do Convênio ICMS 115/2003.

A defesa se insurgiu quanto à cobrança da falta de recolhimento do FUNCEP, arguindo que não é devido o adicional do FUNCEP pelo motivo de não existir incidência do ICMS-Comunicação nas atividades-meio e nos serviços suplementares ou de valor adicionado, pois não se confundem com serviço de telecomunicação, apenas a complementam, não representando fato gerador do ICMS.

Deve ser fixado inicialmente que a acusação em deslinde tem como base as prestações onerosas de serviços de comunicação, constatadas mediante confronto entre os dados dos arquivos bancários de remessa e de retorno (fatura/boletos) apresentados pelo contribuinte e os arquivos eletrônicos do Convênio ICMS nº 115/2003, demonstrando, portanto, que os valores declarados pelo contribuinte nas NFSC a título de base de cálculo do imposto não correspondem aos valores constantes das respectivas faturas/boletos.



Como visto acima, a base de cálculo do FUNCEP corresponde à base de cálculo das operações ou prestações elencadas no art. 3º da Lei 7.006/2003.

Sobre os argumentos da defesa, convém transcrever excerto do Parecer nº 047/2023 – PGE/COPF-SRFL, que bem delimitou a matéria relativa aos supostos serviços adicionados:

**Registre-se, não desconhece os julgados consolidados nos Tribunais Superiores pela não incidência do imposto em determinadas circunstâncias inseridas como “valor adicionado”.**

**Deve-se evidenciar as circunstâncias daquilo que de fato abrange o fato que se quer inserido no serviço de valor adicionado, pois a utilização de denominação, por si só, não deve servir para afastar quaisquer aspectos materiais passíveis de contemplação no âmbito de incidência do ICMS.**

(...)

**Pois bem, merece cautela aderir automaticamente, às denominações criadas pelos sujeitos passivos do setor da telefonia, dentro de seus serviços prestados de comunicação, a fim de evitar burla ou evasão da obrigação de recolher o ICMS, apesar dos serviços de comunicação estarem inseridos indubitavelmente na hipótese de incidência do referido imposto.**

**Ou seja, caso prevaleça o desiderato do Contribuinte no esteio de suas razões recursais, os milhares de serviços já criados (e aqueles que advirão) fazem (ou farão) parte verdadeiramente de uma estratégia de pagamento do imposto que reduz ao máximo os fatos imponíveis, de modo que as empresas de telefonia passarão a selecionar de forma abusivamente reduzida o que deve ser considerado como fato gerador do ICMS”**

A lúcida manifestação do ilustre Assessor Jurídico demonstra que a necessidade da análise crítica dos serviços prestados pela recorrente, caso contrário, restaria autorizada ao contribuinte a decisão sobre a sujeição dos seus serviços à tributação, dada a banalização da oferta dos denominados serviços adicionais.

Nesse passo, deve ser registrado que a empresa não trouxe elementos suficientes para demonstrar o fornecimento dos supostos serviços prestados, como, *verbi gratia*, a apresentação de notas fiscais de serviços que dessem suporte ao argumento.

Após análise, o ilustre julgador singular, apoiado em precedentes desta Casa, confirmou a acusação imputada pela fiscalização, asseverando que:

A atividade das concessionárias de telefônica é a prestação do serviço oneroso de fornecimento, em caráter continuado, das condições para que ocorra a comunicação entre o usuário e o seu cliente, portanto, não há dúvidas que preço cobrado a título de prestação de serviço de comunicação é tributável. Não é correto o entendimento de que ICMS incide apenas no serviço de telefonia propriamente dito como sendo ocorrido apenas quando o usuário realiza uma chamada telefônica. O fato de estar conectado a toda uma imensa rede de comunicações constitui, sem sobras de dúvidas, uma prestação de serviço de comunicação.

O usuário é cobrado em função da prestação do serviço de telefonia, pagando um pacote por todo o serviço posto à disposição, onde atividades acessórias ou mesmo preparatórias estão vinculadas ao preço total cobrado, configurando-se indissociáveis do serviço de telecomunicação.





O funcionamento adequado do ordenamento administrativo requer que as decisões de primeira instância busquem preservar a estabilidade do sistema por meio de respeito aos precedentes. O respeito às decisões colegiadas indica a existência de coerência sistêmica, quando tais manifestações envolvam o mesmo tema e as mesmas circunstâncias.

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

**ACÓRDÃO 224/2018**  
**PROCESSO Nº 111.159.2014-6**  
**TRIBUNAL PLENO**  
**Recorrente: VIVO S.A.**  
**Advogado: BRUNO BARSÍ DE SOUZA LEMOS – OAB/PB Nº 11.974.**  
**Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.**  
**Repartição Preparadora: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS GER. REG. 1ª REGIÃO.**  
**Autuantes: FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ/MARIA JOSÉ LOURENÇO.**  
**Relatora: CONSª. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA**

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

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

**Acórdão 402/2017**  
**PROCESSO Nº 134.106.2015-0**  
**Recursos HIE/VOL/CRF n.º 008/2016**  
**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**  
**1ª RECORRIDA: TNL PCS S/A**  
**2ª RECORRENTE: TNL PCS S/A**  
**2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**  
**PREPARADORA: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO.**  
**AUTUANTE: JOÃO ELIAS COSTA FILHO E EDUARDO SALES COSTA**  
**RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA**  
**ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. PRELIMINAR. VÍCIO FORMAL.**



**INEXISTÊNCIA. ILICITUDE CARACTERIZADA. ICMS. AJUSTES. AFASTADA EM PARTE A APLICAÇÃO DA MULTA RECIDIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODIFICADA DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

- A prestação de serviços intermediários e adicionados necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados se submetem ao recolhimento do ICMS. Ilação à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, onde se lê que “se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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



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

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Por tal motivo, não merece prosperar os argumentos apresentados pela recorrente.

#### **Da multa aplicada**

*In casu*, foi aplicada a penalidade prevista no art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 que determina que 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.

Necessário lembrar que para os Órgãos Julgadores afastarem a aplicação da Lei, teriam que analisar a sua inconstitucionalidade, o que é vedado no Processo Administrativo Tributário, conforme os art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, supracitados.

Assim, ratifico a decisão da instância singular considerando legítima a cobrança de falta de recolhimento do FUNCEP atinente à prestação de serviço comunicação, acompanhada da penalidade proposta no auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002299/2022-98,



lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A, inscrição estadual nº 16.300.905-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 45.175,50 (quarenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de Funcep, por infringência ao Art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 e R\$ 22.587,75 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração arrimada no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 01 de novembro de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator