

PROCESSO Nº 1661352018-7

ACÓRDÃO Nº 0683/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO; JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO; e MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA.

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TV POR ASSINATURA. SERVIÇOS NÃO MEDIDOS. REPARTIÇÃO IGUALITÁRIA DO ICMS ENTRE OS ESTADOS PRESTADORES E TOMADORES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 11, § 6º DA LC nº 87/96. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Tratando-se de serviços de comunicação não medidos, que é o caso de TV por assinatura, o ICMS devido será recolhido em partes iguais entre as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador, nos termos do artigo 11, § 6º, da Lei Complementar nº 87/96, não merecendo guarida a cobrança da totalidade do imposto ao Estado em que se localiza o tomador do serviço.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo desprovidimento, para manter, a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2018-13, lavrado em 03/10/2018, em desfavor da empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.195.862-1, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

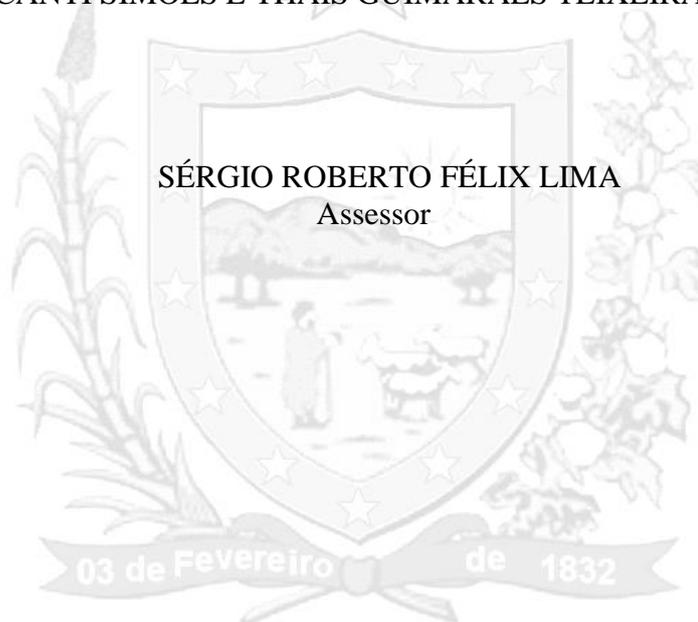
P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de dezembro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO N° 1661352018-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO; JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO; e MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA.

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TV POR ASSINATURA. SERVIÇOS NÃO MEDIDOS. REPARTIÇÃO IGUALITÁRIA DO ICMS ENTRE OS ESTADOS PRESTADORES E TOMADORES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 11, § 6º DA LC n° 87/96. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Tratando-se de serviços de comunicação não medidos, que é o caso de TV por assinatura, o ICMS devido será recolhido em partes iguais entre as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador, nos termos do artigo 11, § 6º, da Lei Complementar n° 87/96, não merecendo guarida a cobrança da totalidade do imposto ao Estado em que se localiza o tomador do serviço.

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, interposto nos termos do artigo 80, da Lei n° 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001945/2018-13, lavrado em 03/10/2018 (fl. 03 e 04) no qual a autuada, SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual n° 16.195.862-1, nos autos qualificada, é acusada da seguinte infração:

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2016 A JANEIRO DE 2017, DEVIDO SOBRE PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS MEDIDOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (DTH TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE) A USUÁRIOS (TOMADORES DO SERVIÇO) DOMICILIADOS NO TERRITÓRIO PARAIBANO.

O LEVANTAMENTO FISCAL FOI FEITO A PARTIR DOS ELEMENTOS ESPECIFICADOS ABAIXO, OS QUAIS SERVIRAM DE BASE PARA

ELABORAÇÃO DOS ANEXOS 1, 2 (MÍDIA CD-R), 3 (MÍDIA CD-R) E 4, QUE SÃO PARTES INTEGRANTES DESTA AUTO DE INFRAÇÃO:

1. ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03;
2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD/SPED;
3. RECIBOS DE ENTREGA DE ARQUIVO – CONVÊNIO ICMS 115/03;
4. PAGAMENTOS MENSIS EFETUADOS PELA EMPRESA (SISTEMA ATF/ARRECAÇÃO - SER/PB).

RESSALTA-SE QUE A EMPRESA APRESENTOU SALDO DEVEDOR EM SUA CONTA GRÁFICA DURANTE TODO O PERÍODO ANALISADO. CUMPRE ESCLARECER QUE COM A CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 139/14 (RECEPCIONADO PELO DECRETO Nº 35.710/15 - EFEITOS A PARTIR DE 01/02/2015), O ESTADO DA PARAÍBA DEIXOU DE SER SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO ICMS 52/05 (DECRETO 26.141/05), QUE ESTABELECE A PARTILHA (50%) DO ICMS ENTRE OS ESTADOS DE LOCALIZAÇÃO DO PRESTADOR E TOMADOR DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA. COM ISSO, A PARTIR DE 01/02/2015 O CÁLCULO DO ICMS DEVIDO SOBRE OS SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA PASSOU A SER REGIDO PELO DISPOSTO NO ART. 3º, § 4º, DO RICMS/PB (CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 10/98), C/C ART. 11, III, C-1, E ART. 12, XIII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE PREVÊ A TRIBUTAÇÃO INTEGRAL DO ICMS EM FAVOR DO ESTADO DA PARAÍBA, POR SER O LOCAL DO ESTABELECIMENTO OU DOMICÍLIO DO TOMADOR DO SERVIÇO.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados na Nota Explicativa do Auto de Infração, os auditores fiscais procederam ao lançamento de ofício, exigindo o crédito tributário no **valor total de R\$ 8.215.229,61** (oito milhões, duzentos e quinze mil, duzentos e vinte e nove reais e sessenta e um centavos), **sendo de ICMS R\$ 5.476.819,71** (cinco milhões, quatrocentos e setenta e seis mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e um centavos), por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e **R\$ 2.738.409,90** (dois milhões, setecentos e trinta e oito mil, quatrocentos e nove reais e noventa centavos) a título **de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, *inciso II, alínea “e”*, da Lei nº 6.379/96, referentes aos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro de 2016 a janeiro de 2017.

Documentos instrutórios juntados às fls. 05 a 09, incluindo: demonstrativo resumo do ICMS devido sobre as prestações de serviços de TV por assinatura, e arquivo em mídia-CD, contendo os dados das notas fiscais das referidas prestações de serviços, e Termo de Início de Fiscalização.

A acusada foi validamente cientificada, através do Edital nº 00230/2018, do Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita, publicado em 13/11/2018, nos termos do art. 11, *inciso II, §1º, inciso III, §§ 2º, 3º e 9º*, da Lei 10.094/2013, bem como seus sócios, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR JT 808154733BR e AR JT 80815474BR, datados, respectivamente, de 19/10/2018 e 23/10/2018 (fl. 11 e 12), tendo apresentado, tempestivamente, sua reclamação em 16/11/2018 (fl. 13 a 39), através de seus representantes devidamente constituídos, na qual, em síntese, requer:

- O Auto de Infração não permite identificar, com precisão, quais seriam os dispositivos legais infringidos pela Impugnante, impossibilitando o contraditório e a ampla defesa, fulminando-se de nulidade, nos termos do artigo 14, III, da Lei nº 10.094/13. No campo destinado a identificar a matéria tributável, não há qualquer dispositivo que sustente a pretensão da

Fiscalização, uma vez que o artigo 106 do RICMS/PB nem sequer trata da incidência do ICMS sobre serviços de telecomunicações;

- Os serviços de distribuição de programação televisiva por assinatura da Impugnante constituem serviços “não medidos” de telecomunicação com cobrança de tarifas fixas mensais, independentemente do tempo de uso, os quais foram prestados por seu estabelecimento de São Paulo a clientes domiciliados no Estado da Paraíba e o ICMS a eles relativo foi recolhido em partes iguais para essas duas Unidades da Federação, em obediência à regra do § 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, sendo indevida a cobrança integral ao Estado da Paraíba, como pretendido pela Fiscalização;

- Requer seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 111), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 109), e distribuídos a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após apreciação e análise, decidiu pela improcedência da autuação, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA) – SERVIÇOS NÃO MEDIDOS – APLICAÇÃO DO ARTIGO 11, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 – REPARTIÇÃO IGUALITÁRIA DO ICMS ENTRE OS ESTADOS ONDE ESTIVEREM LOCALIZADOS O PRESTADOR E O TOMADOR DO SERVIÇO. Em se tratando de serviços “não medidos”, descabe a exigência do recolhimento integral para o Estado da Paraíba, do ICMS relativo à prestação onerosa de serviço de comunicação de televisão por assinatura realizada por empresa domiciliada em outra Unidade da Federação. A natureza do serviço de TV por assinatura impõe a aplicação da regra insculpida no art. 11, § 6º, da LC nº 87/96, cabendo a repartição, em partes iguais, do montante do ICMS devido entre os Estados onde estiverem localizados o prestador e o tomador do serviço.
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificados da decisão *a quo*, pessoalmente, em 15/08/2019 (fl. 130) e por meio de Aviso de Recebimento – AR JU360725124BR, em 21/08/2019 (fl. 131), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso de ofício* interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2018-13, lavrado em 03/10/2018, em desfavor da empresa em epígrafe.

Primeiramente, observa-se que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua

confeção, ressaltado pela julgadora singular, observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo nos termos do art. 142 do CTN, assim como não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13¹.

Quanto ao dispositivo legal infringido, a peça acusatória não demonstra apenas o art. 106, do RICMS/PB, mas também a legislação tributária descrita na Nota Explicativa, citada no relatório acima, cujos elementos ali presentes foram suficientes para o entendimento da empresa, demonstrado em sua peça de defesa, que entendeu e combateu todos os pontos que motivaram o feito fiscal, demonstrando conhecimento da matéria de que tratam os autos.

Dessa forma, não há como conceber que a matéria tributável não tenha sido identificada no lançamento de ofício em tela, visto que não apresenta vícios capazes que o maculem quanto à sua formalização e, conseqüentemente, não houve prejuízos ao direito de defesa da autuada.

Diante do que, decido pelo não deferimento da nulidade do auto de infração, formalizado pela recorrente, passando assim, à análise de mérito.

Trata-se de acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações onerosas de serviços de comunicação de TV por assinatura via satélite (DTH TV) a usuários localizados no Estado da Paraíba, referentes aos meses de janeiro de 2016 a janeiro de 2017.

Tal fato foi motivado pela vigência do Convênio ICMS 139/14 (recepcionado através do Decreto nº 35.710/15), que com sua celebração, o Estado da Paraíba deixou de ser signatário do Convênio ICMS nº 52/05 (recepcionado através do Decreto nº 26.141/05), que determinava a divisão igualitária de 50% do ICMS entre os Estados de localização dos prestadores e o tomador dos serviços, no caso, o Estado da Paraíba.

Razão pela qual, segundo a fiscalização, deveria ser recolhido o imposto em sua totalidade para o Estado da Paraíba, onde se encontravam localizados os tomadores dos serviços de TV por assinatura, conforme Cláusula Primeira do Convênio ICMS 10/98 e artigo 11, inciso III, alínea c-1, e o artigo 12, da Lei Complementar nº 87/96.

¹ Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea "c" do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Alega o contribuinte, na Impugnação, que a fiscalização não poderia fundamentar a exigência fiscal nas disposições do Convênio ICMS nº 10/98, pois as prestações de serviços de telecomunicação via satélite que ali se referem, sujeitam-se às regras do artigo 11, inciso III, alínea c-1, da Lei Complementar nº 87/96, já que não têm características de serem “não medidos”, pois são cobrados por períodos definidos de tempo, independentemente do uso e que envolvem prestador e tomador localizados em Estados distintos.

Aduz ainda o sujeito passivo, que o fato de o Convênio nº 52/05 não se aplicar para o Estado da Paraíba, apenas representa que este não mais concorda com as formalidades estipuladas para a concretização da divisão de arrecadação do imposto, que os serviços prestados, ora em evidência, são de fato “não medidos”, sendo aplicáveis o disposto no artigo 11, §6º, da Lei Complementar nº 87/96.

Vejamos os textos dos dispositivos normativos que motivaram a autuação:

CONVÊNIO ICMS 10/98

Estabelece procedimentos referentes às obrigações principal e acessória relativas às prestações de serviço de comunicação por meio de satélite.

Cláusula primeira Nas prestações de serviço de comunicação, referente à recepção de som e imagem por meio de satélite, quando o tomador do serviço estiver localizado em unidade federada diferente da unidade de localização da empresa prestadora do serviço, o recolhimento do ICMS deverá ser efetuado até o 10º dia do mês subsequente ao da prestação, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNR, em favor da unidade federada onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação.

RICMS/PB:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º Nas prestações de serviços de comunicação, referentes a recepção de sons e imagens por meio de satélite, quando o tomador do serviço estiver localizado em outra unidade da Federação, as empresas prestadoras de serviços, aqui localizadas, recolherão o imposto em favor da unidade federada onde ocorrer a recepção da respectiva comunicação (Convênio ICMS 10/98).

(...)

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

(...)

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

(...)

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

(...)

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

(...)

XIII - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.

No entender da fiscalização, com o advento do Convênio ICMS 139/14², o Estado da Paraíba deixou de ser signatário do Convênio ICMS 52/05, que em sua Cláusula Primeira determina a repartição do ICMS em partes igualitárias entre o Estado prestador e o tomador dos serviços. Senão vejamos:

Cláusula primeira. Na prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, cujo preço do serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante.

§ 1º Serviço de televisão por assinatura via satélite é aquele em que os sinais televisivos são distribuídos ao assinante sem passarem por equipamento terrestre de recepção e distribuição.

§ 2º O disposto no caput não prejudica a outorga de benefício fiscal concedido para a prestação do serviço objeto deste convênio em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos.

Vislumbra-se que as prestações de serviços, que foram objetos da atuação, trata-se de comunicação via satélite, mediante TV por assinatura, que pela própria definição contida na norma supra, corresponde a serviços “não medidos”.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 11, § 6º, trata da cobrança do ICMS em relação a este tipo de prestação de serviço, e assim dispõe:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

(...)

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Observemos que a regra contida no § 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 determina a repartição do ICMS entre as unidades da Federação de domicílio do prestador e do tomador nas prestações de serviços “não medidos”, reconhecido pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), como se vislumbra no Ofício nº 169/2014/PRRE – ANATEL (fl. 97 e 98). Nele, a ANATEL se reporta à matéria da seguinte forma:

² CONVÊNIO ICMS 139, DE 5 DE DEZEMBRO DE 2014

Altera o Convênio ICMS 52/05, que dispõe sobre os procedimentos para operacionalização do disposto no § 6º do art. 11 da Lei Complementar 87/96, relativamente aos serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 155ª reunião ordinária, realizada em São Paulo, SP, no dia 5 de dezembro de 2014, tendo em vista o disposto no art. 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira. A cláusula décima do [Convênio ICMS 52/05](#), de 1º de julho de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Cláusula décima O disposto neste convênio não se aplica aos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe, Tocantins e ao Distrito Federal, permanecendo aplicável a essas unidades federadas o Convênio ICMS 10/98, de 26 de março de 1998.”

Cláusula segunda. Este convênio entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente a publicação.

“Ora, os Serviços de televisão por Assinatura, em verdade, são cobrados por período, independentemente do montante efetivamente utilizado, não se verificando medição para se definir a contrapartida que será imposta ao assinante pela sua prestação. Por conseguinte, não há como se considerar os serviços de Televisão por Assinatura, independentemente da tecnologia utilizada, como “serviços medidos”.”

A Segunda Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.497.364 – GO (2014/0277069-8), de relatoria do Ministro Humberto Martins, trazido aos autos pela recorrente (fl. 99 a 10) e citado na decisão monocrática, cuja ementa do Acórdão abaixo reproduzo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.364 - GO (2014/0277069-8)

TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO VIA SATÉLITE. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. ART. 11, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. IMPOSTO RECOLHIDO EM PARTES IGUAIS PARA AS UNIDADES DA FEDERAÇÃO EM QUE ESTIVEREM LOCALIZADOS O PRESTADOR E O TOMADOR.

1. Discute-se nos autos a competência para cobrança de ICMS sobre serviços de comunicação via satélite na modalidade TV por assinatura cujos fatos geradores ocorreram posteriormente à vigência da Lei Complementar 102/2000.

2. Nos termos do art. 11, inciso III, alínea "c-1", da Lei Complementar 87/96 (com redação da Lei Complementar 102/2000), regra geral, para os serviços de comunicação via satélite, a cobrança do ICMS compete a unidade da Federação em que está situado o domicílio do tomador. Todavia, o § 6º do referido artigo traz uma exceção para os casos de serviços não medidos e cujo preço seja cobrado por períodos definidos.

3. Nos serviços de televisão por assinatura, o pagamento não é variável pelo tempo de utilização. O assinante opta por um pacote de canais e por ele pagará um valor fixo mensalmente. Logo, entende-se que o serviço prestado pela recorrente é não medido e o preço será cobrado por períodos definidos, qual seja, mensal. Desse modo, aplica-se ao caso dos autos o disposto no art. 11, § 6º, da Lei Complementar 87/96, segundo o qual se deve recolher o ICMS em partes iguais para as unidades da Federação em que estiverem localizados o prestador e o tomador.

O Convênio 139/14, acima citado em nota de rodapé, reporta-se “**aos serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite (DTH TV)**”, não deixando dúvidas que tais serviços sejam considerados “não medidos”.

Neste norte, a exclusão do Estado da Paraíba como signatário do aludido Convênio, não significa que se pode ir de encontro ao disposto no parágrafo 6º do artigo 11 da LC 87/96, devendo, sim, o Estado regulamentar procedimentos próprios para sua operacionalização.

O mesmo entendimento já foi externado em decisão anterior, proferida pelo Tribunal Pleno, deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 519/2019, de relatoria do Cons.º Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa adiante transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TV POR ASSINATURA. SERVIÇOS NÃO MEDIDOS. REPARTIÇÃO IGUALITÁRIA DO ICMS ENTRE OS ESTADOS PRESTADORES E TOMADORES. PREVISÃO NA LC 87/96. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Tratando-se de serviços de comunicação não medidos, que é o caso de TV por assinatura, o ICMS devido será recolhido em partes iguais entre as

unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador, nos termos do artigo 11, § 6º, da Lei Complementar nº 87/96, não merecendo guarida a cobrança da totalidade do imposto ao Estado em que se localiza o tomador do serviço.

Destarte, diante das considerações supra, assiste razão à instância monocrática e a empresa autuada, de que houve um equívoco por parte da fiscalização, uma vez que o serviço de TV por assinatura (DTH TV) se trata de serviço **não medido**, devendo prevalecer a norma extraída do art. 11, §6º da LC nº 87/96, que a partilha do ICMS sobre as prestações destes serviços deve ser feita em partes iguais entre as Unidades da Federação do prestador e do tomador.

Quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e não habilitou o seu representante para receber notificações.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter, a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2018-13, lavrado em 03/10/2018, em desfavor da empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.195.862-1, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de dezembro de 2021.

03 de Fevereiro de 1832
LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora