

PROCESSO Nº 1500782018-0

ACÓRDÃO Nº 0002/2022

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TIM CELULAR S.A.

2ª Recorrente: TIM CELULAR S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator(a): PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *As prestações de serviços denominados de atividades-meio ou adicionais, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.*

- *Ajustes no lançamento decorrente da aplicação da multa recidiva.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2018-00 (fls. 03/05), lavrado em 28 de agosto de 2018 contra a TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.270.171,14 (um milhão, duzentos e setenta mil, cento e setenta e um reais e quatorze centavos), sendo R\$ 683.611,83 (seiscentos e oitenta e três mil, seiscentos e onze reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 13, III c/c o artigo 3º, III; art. 11, V e artigo 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96, R\$ 512.708,89 (quinhentos e doze mil, setecentos e oito reais e oitenta e nove centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 73.850,42 (setenta e três mil, oitocentos e cinquenta reais e quarenta e dois centavos) de multa recidiva.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 182.504,06 (cento e oitenta e dois mil, quinhentos e quatro reais e seis centavos).

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
18 de janeiro de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), ADERALDO GONÇALVES
DO NASCIMENTO JÚNIOR, LEONARDO DO EGITO PESSOA, HEITOR COLLETT
(SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA
CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES
TEIXEIRA FONSECA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1500782018-0

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: TIM CELULAR S.A.

2ª Recorrente: TIM CELULAR S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO

Autuante: JOSE BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator(a): PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - DENÚNCIA
PARCIALMENTE COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
DESPROVIDOS.

- *As prestações de serviços denominados de atividades-meio ou
adicionais, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo
de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do
Convênio ICMS 69/98.*

- *Ajustes no lançamento decorrente da aplicação da multa recidiva.*

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2018-00 (fls. 03/05), lavrado em 28 de agosto de 2018 contra a TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 a 31/12/2016, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO >> 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 OU NÃO TRIBUTADAS.

NOTA EXPLICATIVA: A EMPRESA, ACIMA QUALIFICADA, FOI AUTUADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2015 A DEZEMBRO DE 2016, EM FACE DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE PARCELAS CORRESPONDENTES ÀS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO RELATIVAS A ASS. TIM EMPRESA NACIONAL, "CONTEUDO E DOWNLOAD" E "ASSINATURA - GESTÃO TOTAL", AS QUAIS FORAM SUBTRAÍDAS DA TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO SENDO INDEVIDAMENTE LANÇADAS NA COLUNA OUTRAS, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE ANÁLISE DOS REGISTROS ESCRITURAIS DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INFORMADOS PELA AUTUADA NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO

CONVÊNIO ICMS 115/2003 E APRESENTADOS A SER/PB. AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS OBJETO DA AUTUAÇÃO ENCONTRAM-SE DISCRIMINADAS NOS DEMONSTRATIVOS CONSTANTES NAS MÍDIAS ANEXAS E SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência deste fato, as autoridades fiscais lançaram, de ofício, o crédito tributário no montante de R\$ 1.452.675,20 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e vinte centavos), sendo R\$ 683.611,83 (seiscentos e oitenta e três mil, seiscentos e onze reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 13, III c/c o artigo 3º, III; art. 11, V e artigo 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96, R\$ 512.708,89 (quinhentos e doze mil, setecentos e oito reais e oitenta e nove centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 256.354,48 (duzentos e cinquenta e seis mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos) de multa por reincidência.

Depois de cientificada por via postal em 25 de setembro de 2018, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 12 a 21), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Não incide ICMS sobre os serviços de valor adicionado;
- b) Que a multa apresenta caráter confiscatório;

Após conclusos (fls. 110) os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO NÃO TRIBUTADOS. ILICITUDE CARACTERIZADA – DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - EXCLUÍDA EM PARTE.

- Identificados os requisitos que caracterizam a prestação do serviço de comunicação, as receitas decorrentes dessa estão sob a incidência do ICMS, inclusive a relativas aos serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, consoante previsão no arcabouço normativo que regula a matéria.
- 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.
- Exclusão de parte da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo*, por meio de DTe, em 25 de novembro de 2019 e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs

recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 131 a 141), por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2018-00 (fls. 03/05), lavrado em 28 de agosto de 2018 contra a TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 a 31/12/2016.

Inicialmente, convém registrar a metodologia que será utilizada para apresentação, pelo relator, das premissas normativas necessárias a garantir segurança jurídica aos contribuintes, ou seja, a exposição transparente da base e dos termos jurídicos que buscam pacificar o conflito existente entre a Fazenda Pública e o sujeito passivo, para que, dessa forma, havendo irresignação de uma das partes, seja viável a fiscalização da atuação administrativa.

A Lei nº 10.094/2013 estabeleceu em seu art. 75 e 85 os elementos essenciais da decisão monocrática e do Acórdão, determinando que o decisum apresente a seguinte estrutura:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

(...)

Art. 85. O acórdão proferido pelo Conselho de Recursos Fiscais substituirá a decisão recorrida naquilo que tiver sido objeto do recurso e, observará, no que couber, os requisitos estabelecidos no art. 75 desta Lei, sem prejuízo do que estiver previsto em legislação.

É evidente que a interpretação do dispositivo não pode ser realizada de forma isolada, desconsiderando todos as outras determinações contidas no sistema normativo, como os princípios constitucionais da eficiência (caput do art. 37), razoável duração do processo e celeridade (inciso LXXVIII do art. 5º)¹ da administração pública, pois, a depender do caminho trilhado, poderá ser impactado o funcionamento da máquina pública.

Pois bem, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a questão da fundamentação das decisões judiciais também foi enfrentada nos Tribunais Superiores, sendo investigado o alcance do inciso IV do § 1º do art. 489, in verbis:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifos acrescidos).

¹ Art. 5º...

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

Sobreleva notar que o inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil impõe a necessidade de enfrentamento pelo julgador dos argumentos que possuam aptidão para infirmar a fundamentação do julgado embargado.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, tal disposição significa que “o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes”, conforme é possível verificar o resultado do debate judicial que estabeleceu o verdadeiro conteúdo da norma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) (grifos acrescidos)

Ora, se no âmbito judicial tal posicionamento é válido, é legítimo concluir que tal premissa deve ser adotada também na esfera administrativa, até mesmo pelo simples motivo de não existir determinação legal que exija que todos os pontos sejam abordados, mas os fundamentos de fato e de direito que influenciaram o resultado do julgamento.

Ademais, o Decreto nº 9.830, de 10 de Junho de 2019, que regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do da denominada Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, estabelece no § 3º do seu art. 2º o seguinte comando:

Motivação e decisão

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

(...)

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (grifos acrescidos)

Deste modo, sem perder de vista a segurança jurídica exigida à resolução do contencioso administrativo, quando necessário, será adotado o instrumento acima delineado, para que se evitem protelações desnecessárias no andamento processual.

MÉRITO – RECURSO DE OFÍCIO

No que se refere ao efeito devolutivo do Recurso de Ofício, vale destacar que a instância prima efetuou ajuste no crédito tributário apenas em relação à aplicação da multa recidiva, pois, de forma acertada, considerou que não houve o preenchimento dos requisitos previstos no art. 87 da Lei nº 6.379/96 e art. 38 e 39 da Lei nº 10.094/13, em relação aos períodos de janeiro de 2015 a julho de 2016, senão veja-se:

A decisão definitiva referente processo nº 1517662013-8, ocorreu em julho/2016, tendo em vista que a ciência do respectivo Acórdão ocorreu em 15/7/2016, não havendo recurso de Embargos de Declaração por parte do contribuinte. Assim, a multa recidiva só deve ser aplicada relativamente ao período a partir de agosto/2016, quanto à infração por falta de recolhimento do ICMS atinente a prestação de serviços de comunicação, já que foi a partir deste período que o sujeito passivo deixou de ser primário no tocante a esta denúncia.

Neste sentido, vislumbro a necessidade de excluir a penalidade da multa recidiva aplicada pelo autor do feito, referente aos períodos de janeiro/2015 a julho/2016, por deixar de atender ao comando normativo previsto em nossa legislação tributária.

Os argumentos apresentados pelo diligente julgador monocrático são suficientes para justificar os ajustes efetuados, motivo pelo qual, neste particular, o recurso de ofício deve ser desprovido.

MÉRITO – ATIVIDADES-MEIO E SERVIÇOS ADICIONAIS

No libelo acusatório, constam como infringidos o inciso III do art. 2º, inciso VII do art. 3º, inciso VI do art. 13 e inciso III do art. 14 e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/98.

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

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

(...)

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

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, observado o disposto nos §§ 4º e 5º (Convênio ICMS 10/98);

(...)

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

VI - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

(...)

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;

(...)

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

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Após análise, o ilustre julgador singular, apoiado em precedentes desta Casa, confirmou as acusações imputadas pela fiscalização.

Inconformada com a decisão monocrática, a recorrente reapresentou os pontos de defesa, acrescentando suas críticas aos fundamentos utilizados pela instância *a quo*.

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 N°111.159.2014-6
TRIBUNAL PLENO
Recorrente:VIVO S.A.
Advogado:BRUNO BARSÍ DE SOUZA LEMOS–OAB/PB N° 11.974.
Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS–
GEJUP.
Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS GER.REG.
1ªREGIÃO.
Autuantes:FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ/MARIA JOSÉ
LOURENÇO.
Relatora:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

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

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

Acórdão 402/2017
PROCESSO N° 134.106.2015-0
Recursos HIE/VOL/CRF n.º 008/2016
1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS
1ªRECORRIDA:TNL PCS S/A
2ªRECORRENTE:TNL PCS S/A
2ªRECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA:SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER.
REGIONAL DA 1ª REGIÃO.
AUTUANTE:JOÃO ELIAS COSTA FILHO E EDUARDO SALES
COSTA
RELATORA:CONS.ª 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.”

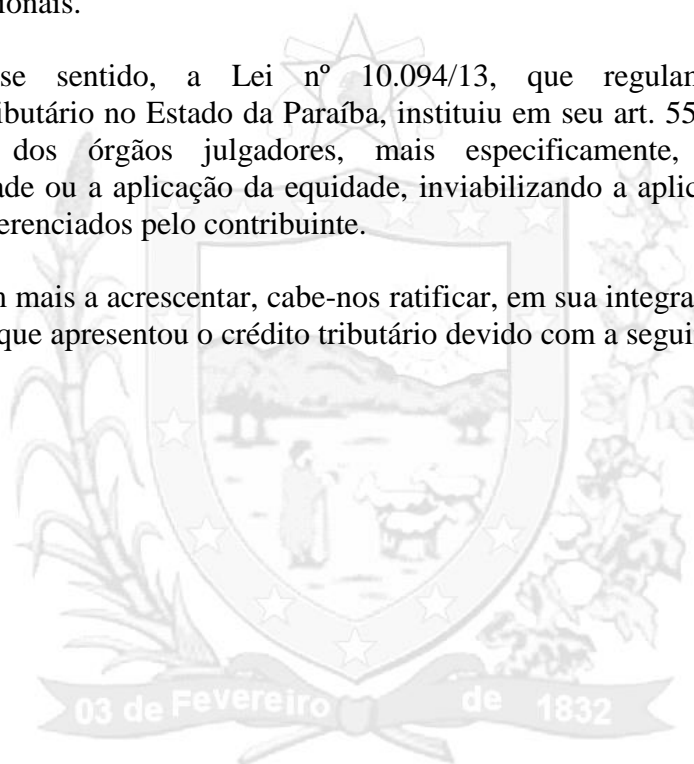
Este julgador acompanha *in totum* o posicionamento do CRF que vislumbra que os serviços auxiliares são parte integrante da prestação de serviços de telecomunicações, nos termos do Convênio ICMS 69/98, configurando “partes indissociáveis do serviço de telecomunicação”.

MÉRITO – NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA

Não há como prosperar o argumento que sustenta o caráter confiscatório da multa aplicada, pois tal requerimento refere-se a diretriz da política tributária, inserida na competência do Poder Legislativo, cabendo ao Judiciário a avaliação de conformidade com as regras constitucionais.

Nesse sentido, a Lei nº 10.094/13, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, instituiu em seu art. 55² limitação material na competência dos órgãos julgadores, mais especificamente, a declaração de inconstitucionalidade ou a aplicação da equidade, inviabilizando a aplicação dos princípios constitucionais referenciados pelo contribuinte.

Sem mais a acrescentar, cabe-nos ratificar, em sua integralidade, os termos da decisão recorrida, que apresentou o crédito tributário devido com a seguinte configuração:



² Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de inconstitucionalidade;
- II - a aplicação de equidade.

RECONSTITUIÇÃO DA MULTA RECIDIVA

| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | TRIBUTO | | | MULTA POR INFRAÇÃO | | MULTA POR REINCIDÊNCIA | | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO APÓS RECONSTITUIÇÃO DA MULTA RECIDIVA E DECADÊNCIA VERIFICADA EM R\$ |
|---|---------|---------------------|-----------|-------------------|--------------------|-------------------|------------------------|------------------|--|
| | | Base Cál. (R\$) | Aliq. (%) | Valor (R\$) | Aliq. (%) | Valor (R\$) | Aliq. (%) | Valor (R\$) | |
| FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO | jan/15 | 90.051,93 | 28,00 | 25.214,54 | 75,00 | 18.910,91 | 50,00 | 0,00 | 44.125,45 |
| | fev/15 | 95.634,78 | 28,00 | 26.777,74 | 75,00 | 20.083,30 | 50,00 | 0,00 | 46.861,04 |
| | mar/15 | 88.803,73 | 28,00 | 24.865,04 | 75,00 | 18.648,78 | 50,00 | 0,00 | 43.513,82 |
| | abr/15 | 90.686,99 | 28,00 | 25.392,36 | 75,00 | 19.044,27 | 50,00 | 0,00 | 44.436,63 |
| | mai/15 | 105.006,09 | 28,00 | 29.401,71 | 75,00 | 22.051,28 | 50,00 | 0,00 | 51.452,98 |
| | jun/15 | 118.033,71 | 28,00 | 33.049,44 | 75,00 | 24.787,08 | 50,00 | 0,00 | 57.836,52 |
| | jul/15 | 110.406,15 | 28,00 | 30.913,72 | 75,00 | 23.185,29 | 50,00 | 0,00 | 54.099,01 |
| | ago/15 | 94.135,22 | 28,00 | 26.357,86 | 75,00 | 19.768,40 | 50,00 | 0,00 | 46.126,26 |
| | set/15 | 83.460,43 | 28,00 | 23.368,92 | 75,00 | 17.526,69 | 50,00 | 0,00 | 40.895,60 |
| | out/15 | 78.768,70 | 28,00 | 22.055,24 | 75,00 | 16.541,43 | 50,00 | 0,00 | 38.596,66 |
| | nov/15 | 77.378,07 | 28,00 | 21.665,86 | 75,00 | 16.249,40 | 50,00 | 0,00 | 37.915,25 |
| | dez/15 | 74.928,78 | 28,00 | 20.980,06 | 75,00 | 15.735,05 | 50,00 | 0,00 | 36.715,11 |
| | jan/16 | 76.381,91 | 28,00 | 21.386,93 | 75,00 | 16.040,20 | 50,00 | 0,00 | 37.427,15 |
| | fev/16 | 78.497,13 | 28,00 | 21.979,20 | 75,00 | 16.484,40 | 50,00 | 0,00 | 38.463,59 |
| | mar/16 | 81.443,24 | 28,00 | 22.804,11 | 75,00 | 17.103,08 | 50,00 | 0,00 | 39.907,19 |
| | abr/16 | 84.731,59 | 28,00 | 23.724,85 | 75,00 | 17.793,64 | 50,00 | 0,00 | 41.518,49 |
| | mai/16 | 88.964,10 | 28,00 | 24.909,96 | 75,00 | 18.682,47 | 50,00 | 0,00 | 43.592,42 |
| | jun/16 | 110.876,57 | 28,00 | 31.045,44 | 75,00 | 23.284,08 | 50,00 | 0,00 | 54.329,52 |
| | jul/16 | 109.944,39 | 28,00 | 30.784,43 | 75,00 | 23.088,32 | 50,00 | 0,00 | 53.872,75 |
| | ago/16 | 115.278,02 | 28,00 | 32.277,85 | 75,00 | 24.208,39 | 50,00 | 12.104,20 | 68.590,44 |
| | set/16 | 128.692,52 | 28,00 | 36.033,92 | 75,00 | 27.025,44 | 50,00 | 13.512,72 | 76.572,07 |
| | out/16 | 132.196,61 | 28,00 | 37.015,05 | 75,00 | 27.761,29 | 50,00 | 13.880,64 | 78.656,98 |
| | nov/16 | 155.594,98 | 28,00 | 43.566,59 | 75,00 | 32.674,94 | 50,00 | 16.337,47 | 92.578,99 |
| | dez/16 | 171.575,10 | 28,00 | 48.041,03 | 75,00 | 36.030,76 | 50,00 | 18.015,38 | 102.087,18 |
| TOTAL | | 2.441.470,74 | | 683.611,83 | | 512.708,89 | | 73.850,42 | 1.270.171,14 |

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001552/2018-00 (fls. 03/05), lavrado em 28 de agosto de 2018 contra a TIM CELULAR S/A, inscrição estadual nº 16.143.665-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.270.171,14 (um milhão, duzentos e setenta mil, cento e setenta e um reais e quatorze centavos), sendo R\$ 683.611,83 (seiscentos e oitenta e três mil, seiscentos e onze reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 13, III c/c o artigo 3º, III; art. 11, V e artigo 12, VII, todos da Lei nº 6.379/96, R\$ 512.708,89 (quinhentos e doze mil, setecentos e oito reais e oitenta e nove centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 73.850,42 (setenta e três mil, oitocentos e cinquenta reais e quarenta e dois centavos) de multa recidiva.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 182.504,06 (cento e oitenta e dois mil, quinhentos e quatro reais e seis centavos).

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de janeiro de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator