

PROCESSO Nº 1515622015-0

ACÓRDÃO Nº 0176/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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

Autuantes: FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ e MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte de Justiça Fiscal por meio do Acórdão nº 529/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001961/2015-63, lavrado em 3 de novembro de 2015 contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

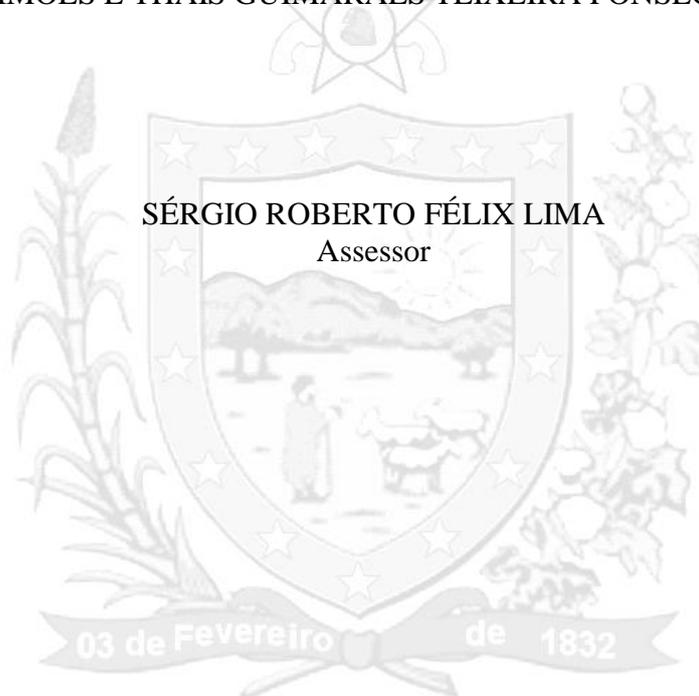
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 1515622015-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuantes: FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ e MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de omissão na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada.

- Impossibilidade de reexame de questão meritória, através de oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, inscrição estadual nº 16.161.746-8, contra a decisão proferida no Acórdão nº 529/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001961/2015-63, lavrado em 3 de novembro de 2015, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0465 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O FUNCEP DEVIDO SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS, DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DO CONVÊNIO ICMS 69/98, AS QUAIS FORAM FATURADAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO (NFSC MODELO 21) POR HAVER INDICADO ERRONEAMENTE COMO SENDO PRESTAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO ELABORADOS A PARTIR DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003, OS QUAIS PASSAM A SER PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Depois de cientificada em 18/11/2015, através de Aviso de Recebimento, às fls. 20 a 22 dos autos, a Autuada apresentou, tempestivamente, peça reclamatória em 17/12/2015 (fls. 24 a 73) por meio de advogado devidamente habilitado nos autos.

Na instância prima, a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA AFASTADA.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, é devido sobre os fatos geradores que contemplam prestações onerosas de serviços de comunicação efetuados neste Estado.

Não se configurou a reincidência nos termos do artigo 39 da Lei nº 10.094/13.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de Aviso de Recebimento - AR em 05 de julho de 2019 (fls. 386), o contribuinte, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 437/438), interpôs recurso voluntário em 29/07/2019, conforme petição apensa às fls. 388 a 435.

Na 208ª Sessão Ordinária (Virtual) da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 14 de outubro de 2021, os conselheiros, à unanimidade, desproveram o recurso voluntário interposto, mantendo a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001961/2015-63, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 101.144,36 (cento e um mil, cento e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos)**, sendo R\$ 50.572,18 (cinquenta mil, quinhentos e setenta e dois reais e dezoito centavos) de FUNCEP por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/2004 e R\$ 50.572,18 (cinquenta mil, quinhentos e setenta e dois reais e dezoito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/04.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 529/2021, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA – NÃO CABIMENTO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

- Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja. *In casu*, o ICMS correspondente que deu

suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 0204/2021, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial.

- Exclusão integral da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/2013.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio de Aviso de Recebimento - AR em 23 de dezembro de 2021 (fls. 609).

O sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 529/2021, interpôs, em 12 de novembro de 2021, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que o aresto embargado omitiu-se sobre os inúmeros precedentes judiciais ventilados pela Embargante, inclusive um deles exarado sob o rito dos recursos repetitivos.

Alega ainda que tampouco foi abordado o pagamento realizado pela Embargante, a título de ISS, sobre as atividades autuadas.

Diante de todo o exposto, a recorrente requer sejam os presentes Embargos Declaratórios conhecidos e providos, para que sejam sanadas as omissões apontadas, como medida de justiça fiscal.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos com fundamento nos arts. 86 e 87 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 00080/2021/SEFAZ, em relação aos quais a Embargante pretende reformar a decisão *ad quem* exarada mediante o Acórdão nº 529/2021.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Verificadas as formalidades legais, inclusive no que tange à tempestividade do recurso, passo à análise das razões ventiladas pelo recorrente.

De início importante repisar o que determina o parágrafo único do artigo 1º do Regimento Interno do CRF.

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade. (g. n.)

Pois bem. Analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de reapreciação da matéria, vez que não existe omissão no voto proferido por esta relatoria, onde todas as alegações trazidas foram objetos de expressa manifestação do Relator.

Para que não restem dúvidas, observemos excerto da decisão:

“O caso que ora se nos apresenta para julgamento, não carece de maiores delongas, pelo fato que o presente contencioso teve por origem a exigência do ICMS sobre os serviços de comunicação, cobrado por meio do Auto de Infração nº 93300008.09.00001951/2015-28, Processo nº 1515502015-8, sendo, então, imprescindível a verificação da decisão final deste, pois dele depende a cobrança do FUNCEP sobre a base de cálculo do ICMS tido por procedente no citado processo, já que decorre do mesmo fato gerador do imposto estadual.

Pois bem. O processo nº 1515502015-8, cujos argumentos de defesa em relação aos fatos geradores do ICMS são os mesmos contidos no recurso voluntário ora em análise, foi recentemente julgado por esta Corte, precisamente na 92ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, em 27/04/2021, sendo na ocasião lavrado o Acórdão nº 204/2021, que à unanimidade de seus membros, decidiu pela procedência do Auto de Infração, confirmando a denúncia de falta de recolhimento do ICMS atinente à prestação de serviços de telecomunicação

Neste sentido, as receitas decorrentes das atividades denominadas como serviços suplementares ou facilidades adicionais, que são fornecidos com utilização da estrutura de telecomunicação da empresa, devem compor a base de cálculo do

ICMS – Comunicação, **por força da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, que se encontra em pleno vigor**, portanto, produzindo os efeitos que lhes são próprios, *verbis*:

Convênio ICMS nº 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.).*

Observe-se, ainda, que inserção na lista de serviços tributados pelo ISS da disponibilização de conteúdo por meio da internet, só veio a ocorrer no bojo da Lei Complementar nº 157/2016, portanto, em nada afeta os fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, de que trata a presente exação fiscal.

*No tocante a decisão do MM Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa/PB, no julgamento da Ação Anulatória nº 0003188-33.2014.8.15.2001, ajuizada pela recorrente em face do Estado da Paraíba, onde foi reconhecida a impossibilidade da inclusão de serviços acessórios ao de comunicação na base de cálculo do ICMS para fins de apuração do FUNCEP, **esta não vincula a Administração Tributária, que se alberga no Princípio da Legalidade, ou seja, tanto a fiscalização quanto os Órgãos julgadores estão adstritos aos comandos legais.**” (g.n.)*

Observa-se, portanto, que os argumentos trazidos pela embargante já foram devidamente consignados na decisão embargada.

Ora, como dito anteriormente, os Embargos de Declaração servem para que sejam sanadas eventuais contradições, obscuridades e omissões no Voto prolatado, sendo reconhecidos efeitos infringentes apenas quando tais fatos ensejem mudança no resultado da ação fiscal. Observa-se, portanto, que sua oposição não serve para reapreciação da matéria como parece querer o contribuinte.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 529/2021.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta Egrégia Corte de Justiça Fiscal por meio do Acórdão nº 529/2021, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001961/2015-63, lavrado em 3 de novembro de 2015 contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de abril de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

