



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1125532021-4 - e-processo nº 2021.000138382-7

ACÓRDÃO Nº 0461/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TELEFONICA BRASIL S/A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

DECADÊNCIA. CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Confirmado a preliminar de decadência declarada pela instância "a quo", considerando se tratar de homologação de imposto declarado pelo sujeito passivo, como o Auto de Infração se consolidou em 27/7/2021, com a ciência da autuada, a infração relativa ao fatos geradores ocorridos até 26/7/2016, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013.

- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2% sobre o valor da prestação, incide sobre as operações de serviço de comunicação, por obrigação prevista na Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.

- Não se estende ao FUNCEP/PB o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS previsto no art. 33, XI, "b" do RICMS/PB, assim, reputa-se regular a exigência da diferença não recolhida de valores relativos ao FUNCEP, em decorrência de errônea aplicação sobre a base de cálculo reduzida do ICMS Comunicação.

- 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.

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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 2

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 *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001260/2021-72, lavrado em 23/7/2021, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S.A., inscrição estadual nº 16.267.450-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 84.757,94 (oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e quatro centavos)**, sendo R\$ 42.378,97 (quarenta e dois mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e multa de sendo R\$ 42.378,97 (quarenta e dois mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos) nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de **R\$ 21.367,14 (vinte e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e catorze centavos)** em virtude da decadência dos valores relativos ao período de julho de 2016.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de agosto de 2022.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1125532021-4 - e-processo nº 2021.000138382-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: TELEFONICA BRASIL S/A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA
Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

DECADÊNCIA. CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Confirmado a preliminar de decadência declarada pela instância “a quo”, considerando se tratar de homologação de imposto declarado pelo sujeito passivo, como o Auto de Infração se consolidou em 27/7/2021, com a ciência da autuada, a infração relativa ao fatos geradores ocorridos até 26/7/2016, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013.*

- *O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2% sobre o valor da prestação, incide sobre as operações de serviço de comunicação, por obrigação prevista na Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004.*

- *Não se estende ao FUNCEP/PB o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS previsto no art. 33, XI, “b” do RICMS/PB, assim, reputa-se regular a exigência da diferença não recolhida de valores relativos ao FUNCEP, em decorrência de errônea aplicação sobre a base de cálculo reduzida do ICMS Comunicação.*

- *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.*



1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001260/2021-72 (fls. 2/3), lavrado em 23/7/2021, em face da empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.267.450-3, em decorrência da seguinte infração:

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 AUTUADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE, RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO PRESTADAS A TOMADORES DO SERVIÇO DOMICILIADOS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL O VALOR DE R\$ 53.062,55 (CINQUENTA E TRÊS MIL E SESENTA E DOIS REAIS E CINQUENTA E CINCO CENTAVOS), CORRESPONDENTE AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA FUNCEP/PB, POR HAVER REDUZIDO INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO FUNCEP SOBRE OS SERVIÇOS FATURADOS NO PERÍODO DE JULHO A NOVEMBRO DE 2016. A IRREGULARIDADE CONFIGURA INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 2º, INCISO I, ALÍENA G, DA LEI Nº 7.611/2004, C/C O ART. 2º, INCISO VII E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO DECRETO Nº 25.618/2004, CONFORME DEMONSTRADO NOS ANEXOS I E II, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

CUMPRE RESSALTAR QUE NÃO SE ESTENDE AO ADICIONAL DE 2% DESTINADO AO FUNCEP O BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (ART. 33, XI, B RICMS/PB), CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DA PARAÍBA.

Em decorrência dos fatos acima, a Representante Fazendária lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de **R\$ 106.125,08 (cento e seis mil, cento e vinte e**



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 5

cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 53.062,54 (cinquenta e três mil e sessenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/6/2004, e multa de R\$ 53.062,54 (cinquenta e três mil e sessenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/7/2011.

Foram juntados aos autos, às fls. 4/5, quadros demonstrativos do FUNCEP sobre os serviços de comunicação, detalhando as notas fiscais de serviço de comunicação e o cálculo do FUNCEP devido nas operações.

Cientificada por meio do DT-e em 27/7/2021 (fl. 7), a Impugnante, por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação, com as seguintes alegações:

- a) Aduz que sejam cancelados os valores pertinentes ao FUNCEP lançado no período compreendido entre 1º a 26 de julho de 2016, em razão da decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN;
- b) O fato de o FUNCEP não ter sido criado por lei complementar, por si só, já seria suficiente para declarar a sua inexigibilidade e que a limitação na sua base de cálculo também não poderia ocorrer por meio do Decreto nº 25.618/2004;
- c) Que não se pretende obter declaração de inconstitucionalidade por parte deste órgão julgador, mas o reconhecimento acerca da nulidade na fundamentação legal que ampara o presente lançamento;
- d) O FUNCEP incidirá sobre produtos e serviços supérfluos e que os serviços de comunicação não poderiam ser considerados serviços supérfluos, pois são essenciais à população;
- e) Não incide o ICMS/FUNCEP sobre a prestação de serviços preparatórios de telecomunicações, a exemplo de taxas de adesão de ponto adicional e de ponto principal, taxas de instalação de TV, taxas de mudança de local do decodificador, bem como de mudança do local de instalação da internet e de antena, taxas de instalação de TV e taxas de visita técnica sobre conectividade e de visita improdutiva relacionada a TV;
- f) O ICMS incide sobre a prestação de serviço de comunicações (obrigação de fazer) e a locação de bens móveis não pode ser considerada serviço e muito menos um serviço de comunicação, sendo impossível que a locação de ponto adicional tenha a incidência do FUNCEP;
- g) A multa aplicada possui caráter confiscatório;

Os autos foram conclusos, (fl. 113/115), e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Francisco Nociti decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença das fls. 116/124, editando a seguinte ementa:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Decadência dos lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos até 26/07/2021, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

- Sobre as prestações onerosas de serviços de comunicação, inclusive aqueles intermediários e adicionados necessários à sua conclusão, incide o FUNCEP – sendo que inexistente previsão legal para a redução de sua base de cálculo. - Não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a apreciação de temas relacionados à constitucionalidade de dispositivos da legislação tributária.

- Rejeitado o pedido de diligência fiscal porquanto o motivo apresentado para justificar essa demanda contraria os entendimentos sedimentados nas instâncias de julgamento desta Secretaria de Estado da Fazenda.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de Aviso de Recepção - AR, com ciência em 25/3/2022 (fl. 126), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 25/4/2022 (fls. 127/151), no qual alega, além dos fundamentos já trazidos na primeira instância, em síntese, que:

- 1) A sentença ora recorrida manteve a integralidade da autuação sob o argumento de que a Recorrente “não trouxe aos autos documentos que comprovassem que estas terminologias por ela adotadas se referissem a equipamentos remetidos a seus clientes a título de locação”.
- 2) Que compete à autoridade administrativa verificar o fato gerador e determinar a matéria tributável de modo a formalizar a autuação e a exigência do tributo que entende devido, e não ao contribuinte comprovar que não incide ICMS sobre serviços estranhos à sua hipótese de incidência, haja vista que a presunção, em matéria tributária, não é meio de prova válido.

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer que:

- i. seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se a sentença ora recorrida de modo que seja integralmente cancelado o Auto de Infração de origem, nos termos ora apresentados;
- ii. subsidiariamente, seja determinada a redução da multa punitiva sobre o valor do fundo, em respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade;



Reitera a Recorrente seu pedido para realização de diligência para que sejam excluídas do lançamento as operações referentes a serviços preparatórios de comunicação, bem como operações de locação nas quais não há a incidência do ICMS.

Protesta também pela intimação pessoal de seus advogados para sustentação oral do presente Recurso Voluntário, de modo que possam comparecer à sessão de julgamento, conforme previsto pelo artigo 132 da Lei nº 6379/1996.

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

Considerando o pedido de sustentação oral formulado às fls. 150, remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

É o relatório.

2 VOTO

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

1. Das preliminares

Antes de enfrentar o mérito da demanda é necessário decidir sobre questões preliminares levantadas no processo em análise.

1.1 Do pedido de diligências

Conforme é cediço, a diligência fiscal está prevista no artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 8

Visto isso, esclareça-se que a matéria em julgamento deve constar do arquivo previsto no Convênio nº 115/03¹ e já se encontram nos autos as informações relativas aos registros da escrituração das Notas Fiscais de Serviços de Comunicações - (NFSC), objeto da autuação, fls. 04 e planilha Excel com o *DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO FUNCEP INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE) FATURADAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - NFSC, MOD. 21, SÉRIE T1, INFORMADAS NOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO 115/03 - PERÍODO: JULHO A NOVEMBRO DE 2016.*

Por isso, reputo correta a decisão da instância singular quando negou o pedido de diligência ao afirmar que:

(...) Também denega-se o pedido de diligência fiscal porque a razão que reclamante apresenta para ampará-la é a “exclusão dos serviços preparatórios dos lançamentos”, sendo que no entendimento das instâncias de julgamento desta Secretaria devem ser mantidos na denúncia porque integram as prestações de serviços de comunicação.

Dessarte, o ponto controverso que a Reclamante quer levantar na Diligência - serviços de valor adicionados - se refere justamente às questões de direito sobre a tributação de serviço de comunicação, matéria que pode ser decidida pela simples análise dos documentos fiscais emitidos.

Quanto à alegação de que parte dos serviços se referem a serviço de locação, o ônus probante é de quem alega tal situação, por isso, a Reclamante é quem deveria trazer aos autos elementos que possam comprovar suas alegações junto aos Órgãos Julgadores, *ex vi* do §2º do artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Por esses fundamentos, rejeito o pedido de Diligências.

Da decadência do crédito tributário

Quanto à decadência do crédito tributário referente ao período de julho 2016, observa-se que se trata de homologação de declaração do Convênio nº 115/03 prestada pela autuada, por isso, o lançamento se sujeita ao prazo do artigo 150, §4º, do CTN, e §§ 2º e 3º do artigo 22 da Lei nº 10.094 de 27/12/2013, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse sem que a Fazenda Pública se tenha

¹Dispõe sobre a uniformização e disciplina a emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 9

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 22. *Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.*

§ 1º *A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.*

§ 2º *Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.*

§ 3º *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).*

Sendo assim, confirmo o entendimento exarado na instância prima, acolhendo a decadência ao fundamento do art. 150, § 4º do CTN, visto que a ciência do auto infracional se deu em 27/7/2021, não alcançando, pois, o crédito correspondente ao mês de 7/2016, por se tratar de imposto cuja apuração é efetuada mensalmente, ao final de cada período.

2. Do exame de mérito

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de Falta de Recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, contra a empresa TELEFONICA BRASIL S/A, nos períodos de julho a novembro de 2016, de acordo com a inicial e os demonstrativos apresentados.

É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

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.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2% sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, como o serviço de comunicação, objeto da presente demanda, *in verbis*:



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 10

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; (...)

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu nascedouro do resultado da aplicação do adicional de 2% na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o preço do serviço, tratando-se do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação, consoante se infere do artigo 14 do RICMS/PB, infracitado:

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; (grifo nosso)

Extrai-se dos autos que o presente contencioso teve por origem a ausência de recolhimento do FUNCEP, sobre os serviços de prestações onerosas de serviços de comunicação (TV por assinatura via satélite) faturadas através de notas fiscais de serviços de comunicação - NFSC, mod. 21, série T1, informadas nos arquivos do Convênio 115/03 - período: julho a novembro de 2016.

Inobstante a forte evidência da infração, a Reclamante faz defesa da essencialidade dos serviços de comunicações, apresentando a jurisprudência dos tribunais superiores, e uma série de argumentos para demonstrar a inconstitucionalidade da exação estadual, frente a previsão da norma contida no art. 82 do ADCT acima posta.

Para enfrentar essa questão alegada pela Reclamante, de fato, seria necessário decidir sobre a constitucionalidade de leis e decretos estaduais, tema que não está na competência dessa Corte Administrativa, conforme os art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, supracitado.

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

A matéria é pacífica no E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba e consolidada pela Súmula nº 03 dessa corte, a seguir transcrita:

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 11

órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos n.ºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

A Reclamante se insurge ainda contra a infração sob o arrazoado de que parte as notas fiscais possuem itens relativos a locação de bens.

Não obstante, pontua o julgador singular dois fatos: a argumentação da defesa se baseia tão somente na nomenclatura adotada do item da nota fiscal, sem qualquer comprovação material de que essa operação é de fato uma locação, e a de que houve pagamento de parte desses serviços, e a outra parte foi abatida a título de redução da base de cálculo, veja-se:

“Nas planilhas da mídia digital constantes dos autos, cuja integridade das informações é comprovada na fl. 4, são pormenorizados os serviços sobre os quais o sujeito passivo reduziu indevidamente a base de cálculo do FUNCEP.

No elenco de serviços constam “ponto adicional promo – DTH”, “loca o ponto adicional”, e “loca o ponto adicional promo”, sendo que a defesa não trouxe aos autos documentos que comprovassem que estas terminologias por ela adotadas se referissem a equipamentos remetidos a seus clientes a título de locação.

Nesta senda, é possível inferir (salvo prova em contrário a cargo do sujeito passivo) que essas denominações se referem a serviços que a impugnante cobrou de seus clientes para fornecer pontos adicionais.

Inclusive, registre-se que o próprio contribuinte demonstra saber que sobre os serviços acima recai o FUNCEP, porque recolheu parte desse tributo, conforme se comprova nas planilhas da mídia digital apresentadas pela fiscalização – ou seja, recolheu a menor porque considerou uma base de cálculo equivocadamente reduzida, pois não há base legal para tal procedimento.

Ademais, é um tanto quanto contraditório apontar como indevida a exigibilidade do FUNCEP sobre os serviços acima citados, quando o próprio sujeito passivo recolhe (parcialmente) os valores a eles relativo.”

Com efeito, a Auditora Fiscal assim discorre na nota explicativa:

“CUMPRE RESSALTAR QUE NÃO SE ESTENDE AO ADICIONAL DE 2% DESTINADO AO FUNCEP O BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (ART. 33, XI, B RICMS/PB), CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DA PARAÍBA.”

Ou seja, a Auditora já adverte que não se aplica a redução na base de cálculo do ICMS comunicação ao FUNCEP, matéria recorrente nessa Corte Administrativa, podendo-se levantar diversos julgados em sentido contrário ao procedimento adotado pela Reclamante:

FUNCEP- FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. RECOLHIMENTO A MENOR. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS FISCAIS APLICADOS AO ICMS COMUNICAÇÃO. PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS não se estende ao FUNCEP, que tem seu percentual de 2% calculado sobre o preço do serviço, no caso de TV por assinatura. Assim, reputa-se regular a exigência da diferença



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 12

não recolhida de valores relativos ao FUNCEP, em decorrência de errônea aplicação sobre a base de cálculo reduzida do ICMS Comunicação. (Processo nº 084.839.2012-3, Acórdão 027/2015, RELATORA: CONSª. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO)

Visto isso, inobstante o julgador singular ter levantado que a Reclamante fez pagamentos parciais dessas rubricas, que ora pugna por não tributadas, nesses autos se questiona se tratar de locação, por isso, não seriam obrigações de fazer. O fato é que não houve por parte da Reclamante a adequada prova de suas alegações, por não ter apresentado os contratos de locação de bens móveis, como bem observou o julgador singular.

Portanto, a Reclamante não se desincumbiu do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

Assim, prevalece a determinação legal de que a base de cálculo do ICMS comunicação é o preço do serviço. A denominação dada a parcelas dessa prestação de serviço pela Reclamante não desvirtua a base de cálculo do ICMS, devendo ser cobrado o imposto pelo valor integral, consoante o artigo 14 do RICMS/PB, supracitado.

Além disso, a Reclamante trouxe o argumento de que a cobrança incorreu em serviços de valor adicionados e, por isso, no seu entendimento não tributados. Afirma que não incide o ICMS/FUNCEP sobre a prestação de serviços preparatórios de telecomunicações, a exemplo de taxas de adesão de ponto adicional e de ponto principal, taxas de instalação de TV, taxas de mudança de local do decodificador, bem como de mudança do local de instalação da internet e de antena, taxas de instalação de TV e taxas de visita técnica sobre conectividade e de visita improdutiva relacionada a TV.

A natureza dos serviços suplementares ou adicionais alegados pela Reclamante, como bem observado pela instância *a quo*, se adequa ao conceito de “serviço de valor adicionado”, devendo ser tratados como serviços onerosos de comunicação, consoante se extrai do art. 3º, III, da Lei nº 6.379/96, que acompanha o que disciplina a LC nº 87/96, infra, pois, extrai-se da citada norma que as prestações onerosas de comunicação por qualquer meio ou de qualquer natureza, incide ICMS, conseqüentemente, sujeitando-se também à incidência do FUNCEP. Veja-se:

A Lei Complementar nº 87/96

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; (grifos nossos)

Lei nº 6.379/96



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 13

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.

Embora haja jurisprudência ao contrário, conforme citado pela Recorrente, esta Corte Administrativa tem entendimento diverso em relação aos serviços adicionais onerosos ao de comunicação, pois estes caracterizam, sim, fato gerador do ICMS, e consequentemente do FUNCEP.

É cediço que 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.

Portanto, 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, bem como sobre o FUNCEP.

Neste sentido, as receitas decorrentes dos serviços acima alegados pela Reclamante, caracterizados como serviços suplementares ou facilidades adicionais, devem compor a base de cálculo do ICMS–Comunicação e FUNCEP, 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. Veja-se:

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.)

Ressalto que este Colegiado já se posicionou neste sentido em diversas decisões, acerca de matéria similar, no que se refere à base de cálculo dos serviços de telecomunicações, tanto para o cálculo do FUNCEP como para o ICMS, a exemplo dos acórdãos infracitados:

(Processo nº 0462932015-6 Acórdão nº 523/2018, Relator: Consº Petronio Rodrigues Lima).

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. - O recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP – é devido na forma da legislação estadual, incidindo o



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 14

percentual de 2% sobre determinadas operações, entre elas o serviço de comunicação. “In casu”, o ICMS correspondente que deu suporte a cobrança do FUNCEP foi exigido em processo administrativo próprio, decidido por meio do Acórdão nº 150/2016, transitado em julgado, dando base, assim, para a exigência do crédito tributário levantado na inicial. - Por absoluta falta de competência legal é defeso aos Órgãos Julgadores Administrativos declarar inconstitucionalidade de norma, em detrimento à pretensão da recorrente.

(Processo N° 1358492017-5 Acórdão N° 0222/2021 Primeira Câmara, Relator: Cons.º Petronio Rodrigues Lima)

RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO 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% sobre o valor da prestação, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

- 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.

Dessarte, os serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação devem ser mantidos na cobrança fiscal, visto que compõem a base de cálculo do ICMS comunicação.

Das multa aplicadas

A aplicação de multa tributária pela fiscalização é uma operação vinculada a lei. Assim, os Fazendários atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 e do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que são instrumentos normativos cogentes.

In casu, foi aplicada a penalidade do nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/7/2011, de 100% (cem por cento) aos que indicarem como isenta ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto. Portanto, totalmente adequada a multa aplicada pois retrata exatamente os fatos apurados pela fiscalização.

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 o art. 72-A, da Lei 10.094/13, supracitado.

Diante das considerações supra, deve o crédito tributário ser mantido em conformidade com a decisão monocrática.

Esclareço, por fim, que não há previsão na Lei 10.094/2013 da obrigação de envio exclusivo de citação, despacho ou intimação para o endereço dos advogados, como deseja a Impugnante. A intimação desses atos ao sujeito passivo, na forma do art. 11 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário.

Por todo o exposto,



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0461/2022
Página 15

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001260/2021-72, lavrado em 23/7/2021, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S.A., inscrição estadual nº 16.267.450-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 84.757,94 (oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e quatro centavos)**, sendo R\$ 42.378,97 (quarenta e dois mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004, e multa de sendo R\$ 42.378,97 (quarenta e dois mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos) nos termos do art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de **R\$ 21.367,14 (vinte e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e catorze centavos)** em virtude da decadência dos valores relativos ao período de julho de 2016.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 31 de agosto de 2022.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832