



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0948952016-0

ACÓRDÃO Nº 0496/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Advogado: Sr.º DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO, inscrito na OAB/RN sob o nº 962-A E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: MARIZE DO Ó CATÃO E JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. PRELIMINAR REJEITADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. NÃO CONFIGURADO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer nulidade ou prejuízo à defesa da recorrente.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, observadas as disposições do § 6º no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

- Decisões dos tribunais superiores têm atribuído caráter não confiscatório às multas punitivas que não excedam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001001/2016-84, lavrado em 28/6/2016, contra a empresa, SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.195.862-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.358.613,66 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 2

e oitenta e três centavos), referente à parcela do FUNCEP, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 8º, da Lei nº 7.611/2004, com as alterações dadas pela Lei nº 9.414/2011.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de setembro de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (Suplente), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0948952016-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Advogado: Sr.º DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO, inscrito na OAB/RN sob o nº 962-A E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: MARIZE DO Ó CATÃO E JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. PRELIMINAR REJEITADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. NÃO CONFIGURADO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer nulidade ou prejuízo à defesa da recorrente.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, observadas as disposições do § 6º no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

- Decisões dos tribunais superiores têm atribuído caráter não confiscatório às multas punitivas que não excedam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001001/2016-84, lavrado em 28/6/2016, contra a empresa, SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.195.862-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/12/2013 e 31/12/2013, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >> Contrariando



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 4

dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Nota Explicativa:

A AUTUADA NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO DE PRESTADORA DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA VIA SATÉLITE, RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, EFETUADAS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DE 2013, FUNCEP NA QUANTIA DE R\$ 679.306,83 (SEISCENTOS E SETENTA E NOVE MIL, TREZENTOS E SEIS REAIS E OITENTA E TRÊS CENTAVOS) POR HAVER PRESTADO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REMUNERADOS E NÃO TER RECOLHIDO O FUNCEP SOBRE OS SERVIÇOS FATURADOS, INFRINGINDO ASSIM O ART. 2º, INCISO VII E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III DO DECRETO Nº 25.618/2004 (FUNCEP), CONFORME QUADRO DEMONSTRATIVO ANEXO. CUMPRE RESSALTAR QUE NÃO SE ESTENDE AO ADICIONAL DE 2% DESTINADO AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA FUNCEP O BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS PRESTAÇÕES DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, CONFORME JÁ DECIDIDO PELO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS EM JULGADOS SEMELHANTES. O TRABALHO DESTA FISCALIZAÇÃO FOI FEITO A PARTIR DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 E DOS RECIBOS DE ENTREGA APRESENTADOS À SER/PB, QUE SERVIRAM DE BASE PARA A ELABORAÇÃO DO DEMONSTRATIVO ANEXO, PARTES INTEGRANTES DESTA AUTO.

Foi dado como infringido o art. 2º, I da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, sendo proposta a penalidade prevista no art. 8º da Lei nº 7.611, e apurado um crédito tributário de R\$ 1.358.613,66 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e treze reais e sessenta e seis centavos), sendo, R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais e oitenta e três centavos), de FUNCEP, e R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais e oitenta e três centavos), de multa por infração.

Como parte integrante do auto de infração, foram anexados os seguintes documentos:

- a) Demonstrativo do FUNCEP devido sobre as prestações de serviços de TV por Assinatura (exercício de 2013);
- b) Mídia Digital – CD com planilha contendo relatório das notas fiscais de serviço de telecomunicação referente às prestações de serviço de TV por assinatura. Dados extraídos dos arquivos digitais do Convênio ICMS 115/03 (fl.5);
- c) Termo de Início de fiscalização (fl.6);
- d) Requerimento de prorrogação de prazo da empresa (fl.7);



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 5

e) Recibos de Entrega de Arquivo – Convênio ICMS 52/05 (fl. 08 a 71).

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 14/7/2016 AR (fl. 73), a autuada apresentou reclamação, em 28/7/2016 (fls. 76-90), mediante a qual requer a nulidade ou cancelamento integral do lançamento de ofício em tela, ou subsidiariamente a redução da multa a patamares não confiscatório, arguindo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- O auto de infração em questão não se pode identificar com precisão quais seriam os dispositivos legais que teriam sido, de fato, infringidos pela impugnante, que justificariam, portanto, a formalização das exigências ora combatidas, fulminando-o de repente nulidade;
- É negado à impugnante aplicabilidade de norma de âmbito nacional, internada integralmente pelo Estado da Paraíba, e que prevê a redução de base de cálculo sobre suas atividades, estabelecendo carga tributária fixa específica às prestações de serviços de televisão por assinatura, de acordo com o Convênio ICMS nº 57/99;
- Que a atividade de comunicação é uma atividade-meio para um fim diverso, que é a oferta de conteúdo, motivo pelo qual, não deveria incidir o ICMS, ou, quando muito, deveria incidir tão somente sobre a parcela de comunicação efetivamente utilizada pela impugnante para realizar a entrega da programação aos seus assinantes, portanto, jamais sobre o valor total deles cobrado;
- A base de cálculo sobre os serviços de televisão por assinatura é reduzida, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 10%, conforme art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB;
- Além do não cumprimento do que determina o dispositivo normativo da LC nº 87/96, acima citado, a fiscalização também não aplicou a redução da carga tributária de 10% para o cálculo do FUNCEP;
- Que está comprovado que cerca de 76% do débito constituído no Auto de Infração é manifestamente indevido, oriundo de falha contida no cálculo da diferença que pauta a exigência fiscal;
- Se fosse legítimo cobrar o FUNCEP da impugnante, o valor que poderia ser cobrado seria de R\$ 573.029,15, equivalente à 25% do débito levantado pela fiscalização;
- Alega ainda que a multa aplicada foi desproporcional e confiscatória, não respeitando os limites impostos pela Constituição Federal.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 6

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 131*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.133-143*), conforme ementa abaixo transcrita:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) – FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA COMPROVADA.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo, 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tornando, como base de cálculo, o preço do serviço.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/6/2018 AR (*fl.146*), a autuada protocolou recurso voluntário, em 5/7/2018 (*fls. 148-167*), onde, após um relato dos fatos, expõe o seguinte:

- a. Inicialmente, esclarece a sistemática de recolhimento do ICMS, em relação a serviços não medidos, como é o caso de serviços de TV por assinatura, atendeu as regras estabelecidas pelo art. 11, §6º, da LC nº 87/96;
- b. Em preliminar, requer nulidade sob a alegação de que o Auto de Infração não se pode identificar com precisão quais seriam os dispositivos legais que teriam sido infringidos pela recorrente;
- c. Que os dispositivos apontados pela fiscalização dispõem sobre normas gerais de incidência do FUNCEP;
- d. No mérito, alega que a recorrente teria aplicado a norma que prevê a redução de base de cálculo sobre as suas atividades, estabelecendo carga tributária fixa específica às prestações de serviço de televisão por assinatura, por meio do Convênio ICMS nº 57/99;
- e. Aduz que não se trata de serviço de comunicação, que sequer deveria incidir o ICMS;
- f. Que o Convênio ICMS 57/99 estabeleceu a possibilidade de o contribuinte optar pelo regime de tributação diferenciado, reduzindo a carga tributária do ICMS para 10%, aplicando-se também nas prestações de serviço por assinatura, a partir de 2001, e neste contexto o Decreto nº 20.820/99 acrescentou o inciso XI ao art. 33 do RICMS/PB;
- g. Que a autuação sob o fundamento que o benefício da redução de base de cálculo não seria aplicável ao FUNCEP, contraria a própria legislação paraibana;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 7

h. Aduz que caso a Paraíba pretendesse excluir o FUNCEP da redução da base de cálculo, deveria o Estado ter expressamente mencionado na legislação;

i. Que a legislação paraibana não prevê qualquer adicional após a redução de base de cálculo do ICMS dos serviços de TV por assinatura, para corresponder a base de cálculo de 10%;

j. Que a multa aplicada seria de caráter desproporcional e confiscatório, situação proibida pelo art. 150, VI, da Constituição Federal;

Ao final, requer a nulidade, em função da imprecisão da natureza da infração, a improcedência da autuação, por ilegitimidade de sua exigência, ou a redução da multa aplicada, em razão de efeito confiscatório, oportunidade em que solicita sustentação oral dos seus argumentos de defesa.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento, que, em função do pedido de sustentação oral, submeteu os autos à apreciação da Assessoria Jurídica desta Casa para apresentação de parecer, o qual foi juntado.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário* interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001001/2016-84, lavrado em 28/6/2016, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação da preliminar requerida pela recorrente, em que solicita a nulidade da acusação em tela.

A recorrente almeja a nulidade do feito fiscal, sob o argumento de que não se pode identificar os dispositivos legais infringidos, e que os apontados pela fiscalização dispõem sobre normas gerais de incidência do FUNCEP. Vejamos.

Analisando o auto de infração, e os documentos que o instruem, verifico que o dispositivo legal dado como infringido, complementado em Nota Explicativa (art. 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/2004 c/c o art. 2º, inciso VII e Parágrafo Único, III, do decreto nº



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 8

25.618/2004), não há como não ser identificado, pois se demonstra o procedimento para o recolhimento do FUNCEP, que não teria sido feito pela autuada, quando da realização de serviços de comunicação, demonstrados por meio das Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações, referentes às prestações de serviço de TV por assinatura via satélite, juntado aos autos, cujo mérito adiante analisaremos.

De forma que a fundamentação da infração, ao contrário do que diz a recorrente, foi feita de forma clara e objetiva, nela podendo se identificar todos os requisitos contidos na definição expressa no art. 142 do CTN, *verbis*:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste sentido, não se vislumbra na peça introdutória qualquer vício de forma que possa acarretar a nulidade do lançamento fiscal, que foi combatido pelo contribuinte nas duas oportunidades legais de defesa (Reclamação e Recurso Voluntário), demonstrando plena desenvoltura e compreensão da infração cometida, não havendo, assim, nenhum cerceamento do direito de defesa, cogitado pela recorrente.

Assim, rejeito o pedido de nulidade do feito acusatório, abordado em preliminar, pois não se vislumbra incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Passo, então, à análise de mérito.

Mérito

Os autos versam sobre a acusação de Falta de Recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, no exercício de 2013, de acordo com os demonstrativos de cálculos apresentados às fls.5, decorrentes dos serviços prestados de TV por assinatura.

A recorrente, ao discorrer acerca dos fatos, detalha os serviços por ela prestados e tece algumas considerações sobre a alteração promovida pela LC nº 102/2000, que estabeleceu regras específicas para a definição da competência para cobrar o ICMS em relação a cada modalidade de serviço de comunicação.

Com a entrada em vigência da LC nº 102/2000, houve a inclusão do § 6º no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96. Vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 9

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 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”.

Em consonância com o que prescreve o referido dispositivo legal, os auditores fiscais, para efeito de apuração da base de cálculo do FUNCEP, laboraram em estrita observância ao comando normativo, conforme demonstrado na coluna “BASE DE CÁLCULO FUNCEP (D=50%*C)” da planilha resumo (*vide* fls. 5).

Portanto, quanto à sistemática de repartição tributária (e, em especial, no que se refere ao serviço de televisão por assinatura prestado pela autuada se enquadrar como “serviço não medido”), não há qualquer divergência entre a recorrente e os auditores fiscais responsáveis pela autuação.

Feito o registro, tratemos, especificamente, quanto ao FUNCEP.

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, infringido:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 10

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*:

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:

- a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;
- b) armas e munições;
- c) embarcações esportivas;
- d) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;
- e) aparelhos ultraleves e asas-delta;
- f) gasolina;
- g) **serviços de comunicação; (g.n.)**.
- h) energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 300 (trezentos) quilowatts/hora mensais;

Registre-se que os normativos, acima transcritos, revelam a legalidade da exigência fiscal.

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP teve origem 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)

Comprovada a legalidade da incidência do FUNCEP nas operações com serviços de comunicação, a fiscalização aplicou multa no percentual de 100% (cem por cento), tomando como base o art. 8º da Lei nº 7.611/2004, acrescentado pela Lei nº 9.414/2011, *in verbis*:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022

Página 11

Art. 8º A falta de recolhimento do adicional de que trata o "caput" do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido."

A discussão da presente lide centraliza no fato de o benefício fiscal da redução da base de cálculo, atribuída ao ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, conforme prevê o Convênio ICMS 57/99, ser utilizado também para a aplicação do percentual destinado ao recolhimento do FUNCEP.

O primeiro argumento de defesa está lastreado na fundamentação segundo a qual a existência de redução de base de cálculo do ICMS, estipulando carga tributária correspondente ao percentual de 10% (dez por cento) abarcaria o percentual adicional exigido pelo FUNCEP.

Todavia, ressaltamos que os recursos arrecadados do FUNCEP têm destinação específica, conforme o artigo 1º da Lei nº 7.611/04, supracitado. Portanto, tem natureza jurídica própria, diferentemente do imposto, cujo tributo independe de qualquer atividade estatal específica, conforme conceituação extraída do CTN, em seu artigo 16 abaixo transcrito:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

O Convênio ICMS nº 57/99, autorizou a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, o que não pode ser extensivo a outros tributos, pois os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS, estabelecida pelo artigo 155, § 2º, XII, "g", da atual Carta Magna, que indica a forma como tal benefício pode ser concedido pelos Estados, que deve ser determinado por Lei Complementar.

A Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, determina que, dentre outros benefícios fiscais, a redução de base de cálculo do ICMS deve ser concedida nos termos de Convênio Nacional, não se referindo em nenhum momento ao FUNCEP.

Seguem abaixo os dispositivos normativos citados:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

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;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 12

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...);

f) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei. Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo; II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros; III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus; V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data

Mantida a acusação na primeira instância, e diante das razões apresentadas pela recorrente, deve-se pontuar que a exigência fiscal toma como base os serviços de comunicação prestados pela autuada, e declarados, por ela própria, nos termos do Convênio 115/03.

Além de não concordar com o procedimento da fiscalização com relação a base de cálculo utilizada, a recorrente questiona o fato de não ter utilizado a redução de base de cálculo, prevista no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB, que dispõe sobre a redução da base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 10%, nas prestações de serviços de TV por assinatura.

Bem verdade que a base de cálculo do ICMS incidente sobre os serviços de TV por assinatura deverá sofrer nova redução de fora a resultar numa carga tributária equivalente a uma alíquota de 10% (dez por cento), conforme estipulado no art. 33, XI, “b” do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

(...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 13

b) 10% (dez por cento), a partir de 1º de janeiro de 2001.

No mesmo sentido, trazemos a regulamentação do Decreto Nº 25.618 de 17/12/2004 o qual dispõe a Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004, que institui o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, no que se refere ao cálculo e recolhimento do adicional do ICMS mais precisamente o inciso III, §1º do art. 2º o qual regulamenta a impossibilidade de utilização de quaisquer benefícios para fins do cálculo do FUNCEP relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme transcrito abaixo:

Art. 2º As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber:

§ 1º Relativamente ao acréscimo do ICMS referido no caput:

I - incide em todas as operações, internas e de importação, realizadas com os produtos relacionados no caput, devendo ser recolhido nas etapas indicadas no art. 3º;

II - não se aplica o disposto nos arts. 158, IV, e 167, IV, da Constituição Federal, bem como qualquer desvinculação orçamentária;

III - não pode ser utilizado nem considerado para efeito do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, inclusive aqueles relativos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial do Estado da Paraíba - FAIN, nas operações previstas no art. 3º, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2005.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação, produzindo seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, inciso III, do Decreto nº 25.618/04, infere-se, sem maiores esforços, que, relativamente ao adicional do ICMS de que trata o *caput* do mencionado artigo, não pode ser utilizado nem considerado, para efeito do cálculo, de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais.

Destarte, diante do contexto acima, e verificando que a Lei nº 7.611/04, bem como o Decreto nº 25.618/04, que a regulamenta, não prevê qualquer redução na base de cálculo do FUNCEP, de forma que corroboro o entendimento trazido pelos auditores autuantes, que o FUNCEP não se confunde com o ICMS, cujo benefício fiscal atribuído às prestações de serviço de televisão por assinatura foi regido pelo Convênio ICMS 57/99, acima comentado, cuja norma foi incluída no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB.

Assim, contrariando as pretensões da recorrente, e de encontro à decisão monocrática, deve tomar por distintas as bases de cálculo do ICMS e do FUNCEP. No primeiro caso, desde que atendidas às condições estabelecidas nos §§ 20 a 23 do artigo 33



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 14

do RICMS/PB, deve-se reduzi-la de forma que a carga tributária incidente seja correspondente a o percentual de 10% (dez por cento). No caso do FUNCEP, a base de cálculo sobre a qual incide o adicional de 2% (dois por cento) é o próprio preço do serviço.

Neste mesmo sentido vem se manifestando esta Corte em diversos julgados, a exemplo dos Acórdãos n.º 067/2017 e 587/2019, respectivamente. Vejamos:

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Redução da base de cálculo atribuída ao do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, para aplicação do percentual de 2 % destinado ao FUNCEP, sem amparo legal, enseja a cobrança da diferença não recolhida, acompanhada da penalidade prevista na legislação vigente.

Exclusão da multa recidiva, haja vista que no período indicado no auto infracional, o sujeito passivo era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada, para os efeitos da legislação de regência.

Acórdão n.º 067/2017

Relator: Cons.º. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Redução da base de cálculo atribuída ao do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, para aplicação do percentual de 2 % destinado ao FUNCEP, sem amparo legal, enseja a cobrança da diferença não recolhida, acompanhada da penalidade prevista na legislação vigente.

Acórdão n.º 587/2019

Relatora: Cons.ª. DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e confiscatória, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a análise de sua inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei n.º 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Inclusive, esta matéria já foi sumulada por este Conselho de Recursos Fiscais, na Súmula n.º 03, ratificada pela Portaria n.º 00311/2019/SEFAZ, publicada no DOE em 19/11/2019. Vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0496/2022
Página 15

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

A penalidade aplicada à infração denunciadas na exordial tem na lei o seu fundamento e, portanto o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator, uma vez configurada a conduta típica e antijurídica nela prevista, como ocorre no caso denunciado no presente Processo.

Neste sentido, os tribunais superiores têm atribuído caráter não confiscatório às multas punitivas que não excedam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, como se pode observar na decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001001/2016-84, lavrado em 28/6/2016, contra a empresa, SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.195.862-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.358.613,66 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e treze reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais e oitenta e três centavos), referente à parcela do FUNCEP, nos termos do art. 2º, I da Lei nº 7.611/2004, e R\$ 679.306,83 (seiscentos e setenta e nove mil, trezentos e seis reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 8º, da Lei nº 7.611/2004, com as alterações dadas pela Lei nº 9.414/2011.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por vídeo conferência, em 20 de setembro de 2022.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora